Die Widerklage im Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD BAT. KIEL

Georg Hermann Waentig

aus Großschönau (Sachsen).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0018

Meinem lieben Vater.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Ursprung der Widerklage.
§ 1. Einleitung 1
§ 2. Entwicklung in Deutschland 1
II. Die Voraussetzungen der Widerklage.
§ 3. Die Zulässigkeit der Widerklage 3
§ 4. Das Erfordernis der Personenidentität 7
§ 5. Die Prozeßfähigkeit des Widerklägers 10
§ 6. Die Stellung des gesetzlichen Vertreters 12
§ 7. Das Verhältnis der beiderseitigen Handlungen zueinander . . 15
§ 8. Zusammenhang von § 428 StPO. mit § 198 StGB. 19
§ 9. Der Beitritt zur Widerklage 20
III. Das Verfahren bei Erhebung einer Widerklage.
§ 10. Die Form der Erhebung 25
§ 11. Sühneversuch und Gebührenvorschuß 27
§ 12. Die Maßnahmen des Gerichts nach Erhebung der Widerklage . 29
§ 13. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Widerklage bei Erhebung vor der Hauptverhandlung 33
§ 14. Die Entscheidung über die Widerklage bei Erhebung in der Hauptverhandlung 35
§ 15. Die Zurückweisung der Widerklage 38
§ 16. Die Beweiserhebung bei erhobener Widerklage 43
IV. Die Rechte der Staatsanwaltschaft.
§ 17. Die in der Literatur vertretenen Auslegungen 44
§ 18. Das Verfahren 47
V. Das Erlöschen der Widerklage 53
VI. Die Kosten des Verfahrens 55
VII. Die Rechtsmittel 56
VIII. Schlußbemerkungen 58

Literaturverzeichnis.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1895.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. Aufl. Leipzig 1904.

Binding, Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. I. Leipzig 1902.

Binding, Die Wirkung des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren. Im Gerichtssaal Bd. 72.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.

Böckel, Die Widerklage in Privatklagesachen. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. Jahrg. 4. Heft S. 81 ff.

Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. 11. Aufl. Berlin 1908.

Dochow, Der Reichsstrafprozeß. 3. Aufl. 1880.

Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Hannover 1884.

Friedrich, Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage nach der deutschen Strafprozeßordnung. Wildenfels 1904.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft von Binding 9. Abt. 4. Teil Bd. 1. Leipzig 1883.

Gorden, Beiträge zum Privatklageverfahren. In Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 45 S. 23 ff.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 2. Berlin 1879. (Die Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren, von Dochow. 2. Teil: Die Privatklage.)

Immler, Besprechung einiger strafprozessualischer Fragen im Anschluß an praktische Fälle. In Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 33 S. 174 ff.

Isenbart-Samter, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1893.

Jonas, Die Widerklage im Strafprozeß. Göttingen 1893.

Kade, Die Privatklage in den Strafprozessen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung. Berlin 1900.

Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Lahr 1882.

Kronecker, Erörterungen über das Privatklageverfahren. In Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 33 S. 21 ff.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.

Lindemann, Die Widerklage nach der Reichsstrafprozeßordnung. Im Archiv für Strafrecht 51. Jahrg. S. 260 ff.

Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Berlin 1907.

Mamroth, Die Strafprozeßordnung. 1900.

Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte. Erlangen 1880.

Meves, Das Strafverfahren nach der Strafprozeßordnung. Berlin 1880.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1905.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.

Rintelen, Der Strafprozeß. Berlin 1891.

Rosenfeld, Reichsstrafprozeß. Berlin 1905.

v. Schwarze, Erörterungen von praktisch wichtigen Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. 1. Heft. Leipzig 1881.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. München 1898.

Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1878.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Weiske, Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. Bd. 14. Leipzig 1860.

Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafprozesses. Göttingen 1846.

Außerdem:

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Berlin 1908.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. 1. u. 2. Lesung. Berlin 1905.

Reichsgerichts- und andere Entscheidungen, die im Texte der Abhandlung des näheren zitiert sind.

I. Ursprung der Widerklage.

§ 1.

Ein Gebiet des Strafprozesses, welches gesetzlich nur durch wenige Bestimmungen festgelegt ist, ist das der Widerklage. Einzig und allein der § 428 StPO. enthält kurze Angaben über die Voraussetzungen und das Verfahren, wenn ein Angeklagter wegen einer ihm vom Privatkläger zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung dessen Bestrafung und Verurteilung in dem gegen ihn anhängig gemachten Verfahren beantragt, und läßt bei seiner Knappheit der freien Auslegung einen Spielraum, der keineswegs einer einheitlichen Durchführung der Widerklage förderlich ist. So herrschen denn auch in der Literatur über die einzelnen Punkte des Verfahrens meist verschiedene Ansichten. Bevor ich jedoch auf die Bestimmungen des § 428 StPO. und auf die Kontroversen, die der Paragraph gezeitigt hat, näher eingehe, will ich erst kurz erwähnen, wann die Widerklage in den deutschen Strafprozeß Eingang gefunden hat.

§ 2.

Man kann wohl sagen, daß sich die Ausgestaltung der Widerklage im deutschen Strafprozesse erst in der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts vollzogen hat. Es hing dies auch damit zusammen, daß bis dahin das strafprozessuale Verfahren inquisitorisch war und daß infolgedessen der Gedanke an eine Widerklage des Angeklagten keine Geltung fand, da der Richter von Amts wegen einschritt, ein eigentlicher Gegner des Angeklagten nicht vorhanden, dieser vielmehr zum Prozeßobjekt ohne alle Rechte herabgesunken war.

Als jedoch im 19. Jahrhundert das akkusatorische Verfahren immer mehr die Oberhand gewann über das inquisitorische und damit der Angeklagte aus einem Prozeßobjekt ein Prozeßsubjekt

wurde, dem wie dem Ankläger auch Rechte zugesprochen wurden, trat das Verlangen nach einer Widerklage und einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung immer deutlicher hervor. Die erste Anregung gaben die §§ 153 u. 161 preuß. StGB. von 1851, welche die Kompensation als strafmildernd oder strafausschließend zuließen; darauf baute sich allmählich der Gedanke der Widerklage auf, die dann auch ihre praktische Durchführung durch die Rechtsprechung des Obertribunals[1]) erfuhr, welches die Zulässigkeit einer Widerklage anerkannte, davon ausgehend, daß über wechselseitige Injurien, auch wenn sie nicht im rechtlichen Zusammenhange standen, im einheitlichen Verfahren verhandelt und geurteilt werden sollte, um einer unnötigen Vermehrung der Prozesse entgegenzusteuern. Nachdem so die Praxis die Wege gezeigt hatte, folgte auch die Gesetzgebung bald nach. Zunächst bestimmte der Entwurf zu einer Strafprozeßordnung für Preußen von 1865, daß alle Antragsdelikte im Wege der Privatklage verfolgt werden könnten,[2]) und daß eine Widerklage zulässig sei, allerdings nur, wenn die ihr zugrunde liegende Handlung bei demselben Vorfalle stattgefunden hatte.[3]) Übereinstimmend hiermit lautet der § 508 StPO. v. 1867:

„Wenn es sich um wechselseitig zugefügte Ehrenkränkungen, vorsätzliche Mißhandlungen oder Körperverletzungen (§ 487 Nr. 1 u. 2) handelt, welche bei demselben Vorfalle, der der Klage zugrunde liegt, stattgefunden haben sollen, so steht dem Beschuldigten das Recht der Widerklage auf Bestrafung zu.

Wird die Widerklage, welche spätestens in der ersten Sitzung zur mündlichen Verhandlung angebracht werden muß, in Ansehung deren es jedoch einer Beobachtung der in den §§ 492 u. 493 enthaltenen Vorschriften nicht bedarf, von dem Gericht zugelassen, so erfolgt die Verhandlung und Entscheidung über Klage und Widerklage in demselben Verfahren, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, eine Trennung anzuordnen, durch welche jedoch an der Zuständigkeit des befaßten Gerichts nichts geändert wird.

---

[1]) Goltdammers Arch. f. Strafr. Bd. 12 S. 223, Bd. 15 S. 204.
[2]) § 502 Entw.
[3]) § 522 Entw.

Die Zurücknahme der Klage hat auf das Verfahren über die Widerklage keinen Einfluß".

Auf diesem § 508 fußt nach einigen Abänderungen der § 428 in unserer heutigen Strafprozeßordnung v. 27. 2. 1877.

Nicht unerwähnt will ich lassen, daß auch zu gleicher Zeit wie in Preußen der Gedanke der Widerklage im Strafprozesse in Bayern Eingang fand; denn der im Art. 388 des Entwurfs eines Strafprozeßgesetzbuches für Bayern erwähnte Gegenantrag des Angeklagten bedeutet nichts anderes als eine Widerklage, da er eine Bestrafung des Klägers wegen Beleidigung und gleichzeitige Verhandlung darüber bezweckt. In den Strafprozeßordnungen der anderen preußischen Staaten findet man dagegen nichts von einer Widerklage.[1])

Wenn nun auch die Widerklage im Strafprozesse ihre gesetzliche Grundlage erlangt hat und man den Fortschritt anerkennen muß, den der Gesetzgeber damit erreicht hat gegenüber dem Ineinandergreifen von Zivilprozeß und Strafprozeß in der früheren Zeit, so hat doch bald der Text des § 428 zu verschiedenen Auslegungen Anlaß gegeben, deren Darlegung der Zweck des folgenden ist.

II. Die Voraussetzungen der Widerklage.

§ 3.

Die Zulässigkeit der Widerklage.

Im Abs. 1 § 428 StPO. heißt es:

„Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen".

Aus der Stellung des § 428 unter dem Abschnitt „Privatklage" geht hervor, daß eine Widerklage nur dem mit einer Privatklage Belangten gestattet ist; ausgeschlossen ist sie vor allem gegenüber einer öffentlichen Klage (Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 133,

[1]) Jonas S. 9.

Urteil v. 17. 10. 1881; Rechtspr. d. RG. Bd. 5 S. 317, Urteil v. 4. 5. 1883). Da hierbei der Staatsanwalt Ankläger ist und nach dem Wortlaute des § 428 mit der Widerklage nur die Bestrafung des Klägers beantragt werden kann, so würde sich in solchem Falle die Widerklage gegen einen ex officio einschreitenden Beamten richten. Wie steht es aber mit der Erhebung einer Widerklage, wenn der Verletzte als Nebenkläger der öffentlichen Klage beitritt? Es könnte nach der Fassung des § 437 StPO., welcher die Rechte des Nebenklägers durch Verweisung auf den Privatkläger zusammenfaßt, als angängig erscheinen, dem Angeklagten auch die ihm einem Privatkläger gegenüber zustehende Befugnis, Widerklage zu erheben, zu geben. Man muß jedoch daran festhalten, daß dem Angeklagten dem Nebenkläger gegenüber nur die ihm im Gesetz in den §§ 435 ff. eingeräumten Rechte zustehen, und daß das Verfahren, dem sich der Nebenkläger anschließt, eine öffentliche Klage ist; sonach kann eine Widerklage dem Nebenkläger gegenüber nicht zugelassen werden. Diese Ansicht ist auch vom Reichsgericht vertreten worden (Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 116, Urteil v. 22. 10. 1896). Hätte übrigens der § 437 StPO. den Sinn, den Nebenkläger zum Privatkläger zu machen, so wäre ja die Bestimmung des § 417 Abs. 3 StPO. völlig zwecklos und hinfällig. Über die Möglichkeit einer Widerklage, bezüglich das Schicksal einer bereits erhobenen Widerklage bei Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft vergleiche die Ausführungen im Abschnitte über die Rechte der Staatsanwaltschaft.

Mit einer Widerklage können nur solche Delikte des Privatklägers verfolgt werden, die an sich Gegenstand einer selbständigen Privatklage sein können; es kommen gemäß § 414 StPO. nur solche Beleidigungen und Körperverletzungen in Betracht, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Es betrifft dies die in den §§ 185—187, 194—196, 223, 230 StGB. enthaltenen Vergehen, dagegen scheiden die gefährlichen, schweren und tödlichen Körperverletzungen (§§ 223 a, 224, 226 StGB.) aus, desgleichen alle Beleidigungen, die Offizialdelikte sind oder deren Verfolgung eine Ermächtigung voraussetzt; auch die Beleidigungen der §§ 103, 104, 189 StGB., die teils wegen ihrer politischen Natur, teils weil sie als ein Delikt gegen ein Rechtsgut, das gute Andenken des Ver-

storbenen, anzusehen und nicht gegen die im § 189 erwähnten Personen gerichtet sind, im Wege der öffentlichen Klage seitens der Staatsanwaltschaft zu verfolgen sind.[1])

Hat sich der Privatkläger gegenüber dem Angeklagten eines derartigen Antragsdeliktes schuldig gemacht, so kann er vor dem Gericht, bei dem die Vorklage anhängig ist, zur Rechenschaft gezogen werden, selbst wenn diesem Gericht für die der Widerklage zugrunde liegende Handlung nach §§ 7—11 StPO. die örtliche Zuständigkeit mangelt; durch den § 428 StPO. wird ein forum reconventionis geschaffen. Es gibt jedoch Fälle, wo eine Widerklage gegen den Privatkläger vor dem mit der Privatklage befaßten Gerichte unmöglich ist infolge der exponierten Stellung des Privatklägers z. B. bei Exterritorialen und Militärpersonen; denn diese unterstehen für ihre Person überhaupt nicht der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte. Für wechselseitige Beleidigungen zwischen Militär- und Zivilpersonen hat übrigens das MStGB. v. 3. 4. 1845 besondere Vorschriften geschaffen.

Interessant ist auch die Frage der Zulässigkeit einer Widerklage bei den durch die Presse begangenen Beleidigungen, auf die Jonas[2]) eingeht. Nach § 20 des Gesetzes über die Presse vom 7. 5. 1874 bestimmt sich die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen. Folglich ist, sobald es sich um eine nur auf Antrag verfolgbare Beleidigung durch die Presse handelt, eine Privatklage und naturgemäß auch eine Widerklage, sei es gleichfalls wegen einer durch die Presse begangenen Beleidigung oder einem sonstigen Antragsdelikte, statthaft. Schwierigkeiten bereitet diese Frage nur in den Ländern, wo nach § 6 EG. z. GVG. für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen die Schwurgerichte zuständig sind; dies

---

[1]) Im Entwurfe einer Strafprozeßordnung von 1908 werden die im Wege der Privatklage und damit auch der Widerklage verfolgbaren Vergehen im § 377 erweitert durch Hinzufügung der gefährlichen Körperverletzung im Falle des § 223a StGB., des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123, der Bedrohung im Falle des § 241 und der Sachbeschädigung im Falle des § 303; auch der § 189 StGB. ist an jener Stelle entgegen der hier vertretenen Ansicht mit aufgeführt.

[2]) Jonas S. 17.

betrifft Bayern, Württemberg, Baden, Oldenburg. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß in diesen Ländern nicht nur die öffentliche Klage seitens des Staatsanwaltes, sondern auch eine Privatklage wegen einer derartigen Beleidigung vor dem Schwurgerichte erhoben werden muß; denn der § 6 spricht allgemein von den durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.[1]) Eine Widerklage ist in diesem Falle selbstverständlich möglich wegen einer gleichfalls durch die Presse begangenen Beleidigung, da für deren Verfolgung sowieso das Schwurgericht zuständig ist. Kann aber auch wegen einer gewöhnlichen Beleidigung oder Körperverletzung, für die das Schöffengericht zuständig ist, Widerklage erhoben werden? Dagegen spricht, daß der § 6 EG. z. GVG. eine ganz besondere Zuständigkeit nur für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen geschaffen hat, dafür spricht der ganze Zweck und Sinn der §§ 198 StGB., 428 StPO., daß Beleidigungen, die zwischen denselben Personen vorgefallen sind, unter gemeinsamer Würdigung gleichzeitig zur Verhandlung und Entscheidung kommen sollen. Jonas bejaht in der angegebenen Stelle die Zulassung einer derartigen Widerklage, indem er gleichfalls die Auslegung der angeführten Paragraphen ausschlaggebend sein läßt, freilich kommt auch er nicht ganz über die Schwierigkeiten hinweg, die ihm die zwar im Zivilprozesse mögliche, aber dem Strafprozeß unbekannte Prorogation macht. Wäre eine Prorogation analog den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung auch im Strafprozeß möglich, so würde einer Widerklage wegen einfacher Beleidigung vor dem Schwurgerichte nichts im Wege stehen, so aber ist sie meiner Meinung nach ausgeschlossen; die Ausnahmebestimmung des § 6 EG. z. GVG. geht den praktischen Erwägungen in einer dementsprechenden Auslegung des § 428 StPO. vor.

Jonas[2]) bringt in seiner Abhandlung auch eine Erörterung darüber, ob wegen Beleidigungen und Körperverletzungen, die im

---

[1]) In Bayern ist jedoch durch Gesetz bestimmt, daß für die Privatklage, die wegen einer nur auf Antrag verfolgbaren Beleidigung durch die Presse erhoben wird, das Schöffengericht zuständig sein soll; vgl. AG. z. GVG. für Bayern v. 23. 2. 1879 Art. 35.

[2]) Jonas S. 12.

Auslande begangen sind, eine Widerklage im Inlande angestrengt werden kann. Er kommt dabei zu dem ziemlich selbstverständlichen Resultate, daß im Inlande wegen einer im Auslande begangenen Beleidigung oder Körperverletzung, deren Verfolgung und Bestrafung durch §§ 3, 4, 5 StGB. ausgeschlossen ist, auch keine Widerklage erhoben werden kann. Mit anderen Worten: eine im Ausland begangene Beleidigung oder Körperverletzung kann ebenso im Wege der Privatklage oder Widerklage im Inlande verfolgt werden, wie jedes andere im Auslande begangene Verbrechen oder Vergehen, wenn die in den §§ 3, 4, 5 StGB. geforderten Voraussetzungen vorliegen.

§ 4.

Erfordernis der Personenidentität.

Um nun wieder zum Wortlaut des § 428 zurückzukehren, so wird zunächst zur Erhebung einer Widerklage gefordert, daß wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen vorliegen. Was unter dem Begriff „wechselseitig" zu verstehen ist, ist nach verschiedenen Richtungen hin Gegenstand besonderer Erörterungen gewesen. Bei allen diesen Erwägungen ist vor allem Wert darauf zu legen, daß man nicht Schwierigkeiten aus den Worten des Gesetzgebers herauszulesen sucht, wo keine vorhanden und beabsichtigt sind.

Der Ausdruck „wechselseitig" bedeutet in bezug auf die Parteien des Prozesses, daß die Handlungen, die der Privatklage und der Widerklage zugrunde liegen, zwischen denselben Personen vorgefallen sind; der Privatkläger muß der Angeklagte der Widerklage sein, der mit der Privatklage Belangte der Widerkläger; die Beleidigung oder Körperverletzung, die der Widerkläger mit seiner Widerklage verfolgt, muß ihm von derselben Person zugefügt worden sein, die er selbst beleidigt oder verletzt hat, jede der Parteien muß Kläger und Angeklagter, Verletzer und Verletzter sein.[1])

---

[1]) Hiermit übereinstimmend: Bennecke-Beling S. 642; Ysenbart-Samter S. 376; v. Kries S. 210; Löwe S. 876; Mamroth S. 377; Olshausen S. 756; Ullmann S. 552.

Praktische Bedeutung erlangt diese Forderung der Personenidentität, wenn nach §§ 195 196 StGB., 414 Abs. 2 StPO. der Ehemann für die beleidigte Ehefrau, der amtliche Vorgesetzte für den beleidigten Untergebenen, ganz besonders aber, wenn der gesetzliche Vertreter nach §§ 65 Abs. 1 oder 2 StGB., 414 Abs. 3 StPO. für den Verletzten klagt.

Nehmen wir zuerst den Fall, daß der Ehemann oder amtliche Vorgesetzte nach §§ 195, 196 StGB., § 414 Abs. 2 StPO. Privatklage erhoben hat, so ist nach dem eben Dargelegten eine Widerklage des Angeklagten in diesem Verfahren schlechterdings unmöglich. Wollte er Widerklage erheben wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung, die ihm von seiten der Ehefrau oder des Untergebenen zugefügt worden ist, so steht dem entgegen, daß diese Personen in dem Privatklageverfahren nicht Kläger sind. Hat der klagende Ehemann oder Vorgesetzte sich gegenüber dem Angeklagten einer derartigen Handlungsweise schuldig gemacht, so kann auch hier der Angeklagte keine Widerklage erheben, denn wie schon gesagt, ist Voraussetzung einer Widerklage auch, daß jede Partei Verletzer und Verletzter ist, was im letzteren Falle nicht zutrifft; denn der Privatkläger ist nicht der durch die den Gegenstand der Privatklage bildende Tat Verletzte. In beiden Fällen fehlt das Moment der Wechselseitigkeit. Gleich hierbei will ich erwähnen, daß Puchelt die nach § 433 Abs. 2 Fortsetzungsberechtigten ebenfalls unter demselben Gesichtspunkte behandelt. Dem dürfte auch vollkommen beizustimmen sein.

Nach dem Wortlaut des § 428 StPO. müssen wir uns bei diesem Ergebnis bescheiden, wenn auch zugestanden wird, daß es für den Angeklagten eine Härte bedeutet, wenn durch die Erhebung der Klage seitens der nach § 414 Abs. 2 StPO. Berechtigten nicht nur eine eidliche Vernehmung der verletzten Ehefrau oder des beleidigten Beamten ermöglicht wird, sondern auch noch eine Widerklage gegen diese Personen abgeschnitten wird, der Angeklagte also in solchen Fällen besondere Privatklage erheben müßte. Mit dieser Unbilligkeit beschäftigt sich auch Jonas[1]) und vertritt die Ansicht, daß eine Widerklage des Angeklagten auch dann zu-

[1]) Jonas S. 16.

zulassen sei, wenn er damit eine Beleidigung oder Körperverletzung verfolgt, die ihm von den nach § 414 Abs. 2 StPO. Vertretenen zugefügt worden ist. Er geht davon aus, daß der Ehemann oder Vorgesetzte kein selbst erlittenes Unrecht verfolgt, sondern in Wahrheit für einen anderen klagt, und daß der § 428 eben den Zweck hat, zusammenhängende Streitigkeiten wegen Beleidigungen oder Körperverletzungen möglichst in einem Verfahren zu erledigen. In letzterem stimme ich mit ihm vollkommen überein, aber nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches steht dem Ehemann und dem Vorgesetzten neben dem Verletzten das selbständige Recht zu, die Bestrafung des Schuldigen zu beantragen, und die prozessuale selbständige Durchführung dieses Rechtes ist ihnen nach § 414 Abs. 2 StPO. gewährleistet; sie klagen nicht für einen anderen, sondern im eigenen Namen, folglich ist eine Widerklage in jeder Weise unzulässig.

Die Gedanken, die Jonas ausgeführt hat, sind auch in der Kommission zur Beratung über die Strafprozeßreform in der 1. Lesung zum Ausdruck gekommen, indem dort der Antrag gestellt worden ist, daß eine Widerklage auch stattfinden sollte, wenn der Privatkläger nicht der durch die den Gegenstand der Privatklage bildende Tat Verletzte sei. Dieser Antrag wurde jedoch auch in der Beschränkung auf § 195 StGB. abgelehnt mit der Begründung, daß eine Widerklage begrifflich nur gegen den Kläger gehen könne, nicht gegen eine am Prozesse nicht beteiligte Person. In der 2. Lesung wurde dann der Antrag gestellt, den Abs. 2 des § 414 StPO. überhaupt zu streichen, da durch ihn nur eine eidliche Vernehmung der verletzten Ehefrau bezüglich des verletzten Beamten ermöglicht und dem Angeklagten die Widerklage abgeschnitten würde. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt, allerdings mit der logischen Begründung, daß dann auch eine Änderung des materiellen Strafrechts eintreten müsse; denn dieses lege in den §§ 195, 196 den dort genannten Personen das Recht bei, selbständig auf Bestrafung anzutragen; folglich müßte ihnen auch die Durchführung dieses Strafverfolgungsanspruches gewährleistet werden.

Wie der Angeklagte keine Widerklage erheben kann, wenn auf der Gegenseite Verletzter und Kläger zwei verschiedene Personen sind, so kann er dies auch nicht tun wegen einer Beleidigung oder

Körperverletzung, die vom Privatkläger seiner Frau zugefügt worden ist. Wohl ist er an sich berechtigt, deswegen gesonderte Privatklage zu erheben, zur Widerklage fehlt aber der Begriff der Wechselseitigkeit, indem der Angeklagte hinsichtlich der erhobenen Privatklage der Verletzer ist, nicht aber der durch den Privatkläger Verletzte.

Ferner könnte noch der Fall eintreten, daß eine Ehefrau Angeklagte ist und vom Privatkläger oder der Privatklägerin beleidigt worden ist; dann kann nur die Angeklagte selbst eine Widerklage erheben, nicht etwa der neben ihr an sich zur Klage berechtigte Ehemann; denn es liegen insoweit keine wechselseitigen Straftaten vor.

Schwieriger als die Auslegung des § 414 Abs. 2 StPO. ist die des Abs. 3, welcher von den Funktionen des gesetzlichen Vertreters handelt. Ehe ich hierauf eingehe, will ich zunächst eine damit im Zusammenhang stehende Frage beantworten: muß der Beschuldigte, der eine Widerklage erheben will, prozeßfähig sein oder nicht?

§ 5.

Prozeßfähigkeit des Widerklägers.

Ziemlich einstimmig ist in der Literatur die Meinung vertreten, daß der Beschuldigte zur Erhebung einer Widerklage der Prozeßfähigkeit bedarf.[1]) Dieser Ansicht schließe ich mich an. Weil im § 428 StPO. darüber nichts erwähnt ist, soll man nun nicht nach Besonderheiten suchen, sondern daran festhalten, daß die Widerklage nichts anderes ist als eine Privatklage des Angeklagten, deren Erhebung allerdings vom Gesetz begünstigt und erleichtert wird, daß mithin, soweit nichts Besonderes im Gesetz gesagt ist, alle Bestimmungen für die Privatklage auch auf die Widerklage Anwendung finden. Davon ausgehend muß auch für die Erhebung einer Widerklage Prozeßfähigkeit gefordert werden genau so wie bei der Privatklage.

[1]) Bennecke S. 647; Bennecke-Beling S. 642; Birkmeyer S. 789; Dochow S. 269; Friedrich S. 51; v. Holtzendorff S. 368; Jonas S. 13; Keller S. 560; v. Kries S. 210; Kronecker S. 21; Löwe S. 876; Olshausen S. 757; v. Schwarze S. 34.

Aus diesem Grunde ist die Begründung Stengleins,[1] welcher Prozeßfähigkeit nicht für erforderlich hält, weil § 428 StPO. nicht auf § 414 Abs. 3 verweise, zu verwerfen. Sein weiterer Einwurf, daß aus Gerechtigkeitsrücksichten von diesem Erfordernis abgesehen werden müsse, weil der Minderjährige eventuell durch Abwesenheit seines Vormundes an der rechten Verteidigung verhindert werden würde, ist nicht so schwerwiegend, daß man deswegen eine zur Erhebung einer Klage — denn eine solche ist die Widerklage und nicht nur ein Verteidigungsmittel — erforderliche Voraussetzung fallen lassen sollte. Außerdem dürfte dieser angebliche Schaden des Minderjährigen durch das Mittel einer Vertagung bald geheilt sein.

Außer Stenglein sprechen sich gegen das Erfordernis der Prozeßfähigkeit aus Mamroth und Freudenstein.[2] Letzterer tritt auch den in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Gedanken entgegen, daß die Erhebung der Widerklage vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeuge und deshalb mit Rücksicht auf den Zivilprozeß Prozeßfähigkeit gefordert werden müsse. Gewiß wird bei Erhebung der Widerklage kein Gebührenvorschuß verlangt, doch kann es wohl vorkommen, daß auch vom Widerkläger ein Kostenvorschuß verlangt werden kann, z. B. wenn auf seinen Antrag die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen stattfinden soll. Wenn man freilich in dieser Hinsicht ganz genau gehen will, dürfte dem über 18 Jahre alten Minderjährigen auch nicht das Antragsrecht verliehen werden, denn auch hierbei können Kosten entstehen, man braucht nur an den Fall zu denken, daß der Strafantrag zurückgenommen wird.[3]

Ohne auf diese vermögensrechtlichen Beziehungen besonderen Wert zu legen, will ich noch einen Einwand, der gemacht werden könnte, abwehren, daß nämlich nach dem Wortlaut des § 428 StPO. der Beschuldigte, das bedeutet jeder über 12 Jahre, der strafrechtlich verfolgt werden kann, mittels Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen kann. Erstens konnte ein

---

[1] Stenglein S. 622.
[2] Mamroth S. 377; Freudenstein S. 184.
[3] vgl. v. Kries S. 205.

anderer Ausdruck als „Beschuldigter“ oder „Angeklagter“ — wenn man an die Erhebung der Widerklage in der Hauptverhandlung denkt — im Gesetzestext gar nicht verwandt werden und zweitens ist für die Widerklage nicht die Stellung des Beschuldigten als solchen maßgebend, sondern seine Eigenschaft als Kläger, und dazu gehört wie zu jeder Klage Prozeßfähigkeit.

Selbst der Gegensatz, der sich bei einem Vergleiche von § 65 Abs. 1 StGB. und § 414 Abs. 3 StPO. ergibt, ändert daran nichts, daß nämlich der Minderjährige über 18 Jahre selbständig bei der Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Bestrafung stellen kann und doch nicht berechtigt ist, eine Klage selbständig zu führen, was jedenfalls für ihn einen größeren Vorteil bedeuten würde als das Antragsrecht, wenn man bedenkt, daß die Staatsanwaltschaft nur bei öffentlichem Interesse einschreitet. Für die Privatklage und Widerklage ist § 414 Abs. 3 ausschlaggebend und nicht die Bestimmungen des materiellen Strafrechts.

Sonach steht fest, daß ein Prozeßunfähiger, das betrifft die Geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, also auch alle Minderjährigen, nicht selbständig Widerklage erheben kann, sondern der gesetzliche Vertreter dies tun muß.

§ 6.

Die Stellung des gesetzlichen Vertreters.

Den Darlegungen im vorigen Abschnitte entspringt die weitere Frage, welche Stellung der gesetzliche Vertreter im Prozesse einnimmt, ob er nur für den Vertretenen klagt, oder ob er selbst als Kläger und Partei anzusehen ist. Damit in engem Zusammenhange steht natürlich die Bedeutung der Widerklage.

Im § 414 Abs. 3 StPO. heißt es: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen wahrgenommen“. Dasselbe gilt nach den bisherigen Ausführungen auch für die Widerklage. Die Befugnis zur Erhebung der Klage seitens desjenigen, der einen gesetzlichen Vertreter hat, wird durch diesen wahrgenommen, also der Vertreter übt kein selbständiges Klagerecht aus, er klagt nur im Namen des Vertretenen; dieser ist eigentlicher Kläger. Man hat nun

verschiedentlich[1]) einen Unterschied gemacht zwischen dem Abs. 1 des § 65 StGB. und dem Abs. 2, indem man den Fall, daß der Vertreter für den über 18 Jahre alten Minderjährigen, welcher ein selbständiges Antragsrecht hat, klagt, der Auslegung des Abs. 2 des § 414 StPO. unterwirft und demgemäß eine Widerklage aus den an jener Stelle angeführten Gründen nicht zuläßt.

Die Gesetzesbuchstaben lassen diese Ansicht mit Recht aufkommen. Aber warum soll denn dem gesetzlichen Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen, welcher durch das ihm in § 65 Abs. 1 StGB. verliehene selbständige Antragsrecht etwas Besonderes genießt, im übrigen aber genau so prozeßunfähig ist wie jeder andere Minderjährige, mithin diesem hinsichtlich des Auftretens im Prozesse vollkommen gleich steht, eine Ausnahmestellung eingeräumt werden gegenüber dem gesetzlichen Vertreter eines anderen Minderjährigen? Wenn dem gesetzlichen Vertreter nach § 65 Abs. 1 StGB. ein selbständiges Antragsrecht gewährt wird, so braucht man deshalb seine prozessuale Stellung doch nicht gleich dahin erweitern, daß er auch als indirekt Beleidigter zur vom Verletzten vollkommen unabhängigen Durchführung der Klage berechtigt ist.[2])

Es ist etwas ganz anderes, wenn ein Ehemann neben seiner Ehefrau, die an sich ebenso zur Erhebung der Privatklage berechtigt ist, klagt, als wenn der gesetzliche Vertreter für einen Minderjährigen, auch wenn er über 18 Jahre alt ist, die Klage erhebt, weil dieser dazu nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht fähig ist. Die §§ 195, 196 StGB. gehen davon aus, daß die dort genannten Personen indirekt beleidigt sind, und deshalb wird ihnen ein selbständiges Recht auf Strafantrag und Klage gewährt; dasselbe kann man doch nicht auch von dem gesetzlichen Vertreter sagen, welcher sein Kind oder Mündel im Prozesse ja vertreten muß. Ich sehe keinen Grund dafür, in der prozessualen Stellung des Vertreters nach § 65 Abs. 1 u. 2 StGB. einen Unterschied zu machen. Er übt das Klagerecht des prozeßunfähigen Minderjährigen, des Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit

---

[1]) Friedrich S. 58; Lindemann S. 262.

[2]) Hiermit übereinstimmend Jonas S. 14.

Beschränkten aus, er nimmt dessen Befugnisse wahr. Inhaber der Klagerolle ist der Minderjährige selbst.[1])

Demgemäß kann der Angeklagte wegen einer ihm vom Minderjährigen zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung Widerklage erheben, ebenso kann der gesetzliche Vertreter des minderjährigen Angeklagten eine Widerklage wegen eines Delikts, dessen sich der Privatkläger diesem gegenüber schuldig gemacht hat, erheben; ja gesetzt den Fall, beide Parteien sind minderjährig, so kann der gesetzliche Vertreter des Angeklagten eine Widerklage erheben wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung, die der Angeklagte vom minderjährigen Privatkläger erlitten hat; beide Minderjährige haben die Rollen des Klägers und Angeklagten inne, jeder von ihnen ist Verletzer und Verletzter, das Erfordernis der Wechselseitigkeit ist gegeben.

Voraussetzung für derartige Widerklagen ist selbstverständlich, daß der belangte Minderjährige strafmündig ist.

Zur Vervollständigung will ich noch erwähnen, daß in allen diesen Fällen eine Widerklage wegen einer Beleidigung oder Körperverletzung, die der klagende gesetzliche Vertreter dem Angeklagten zugefügt hat, nicht erhoben werden kann.

Von Kronecker[2]) wird die Anschauung vertreten, daß in jedem Falle der gesetzliche Vertreter als Inhaber der Klägerrolle anzusehen, demgemäß eine Widerklage in diesem Verfahren unmöglich sei, weil ja dann der gesetzliche Vertreter zwar Kläger, aber nicht Verletzter ist. Er geht dabei davon aus, daß derjenige, der Prozeßhandlungen vornimmt, auch immer der „Kläger" sei. Anstatt aus den Worten des § 414 Abs. 3 StPO. daraus zu lesen, was darin steht, sucht Kronecker nach Schwierigkeiten, die ihn selbst zu einem Resultate führen, mit dem er nicht zufrieden ist. In drastischer Weise führt Jonas[3]) aus, zu welchen Konsequenzen man bei Durchführung der Darlegung Kronekers kommt.

[1]) vgl. die Ausführungen bei Bennecke S. 647; Isenbart-Samter S. 375; Löwe S. 877.

[2]) Kronecker S. 22.

[3]) Jonas S. 15.

Damit sollen die Erörterungen über die Personenidentität bei der Widerklage ihren Abschluß finden. Freilich ist damit die Bedeutung des Begriffs „wechselseitig" erst nach der einen Seite hin gekennzeichnet; es bleibt noch übrig, darzulegen, in welchen Beziehungen die beiderseitigen Handlungen zueinander stehen müssen.

§ 7.

Verhältnis der beiderseitigen Handlungen zueinander.

Hierbei tauchen drei Fragen auf:

1. Müssen die in § 428 StPO. genannten Delikte auf der Stelle erwidert sein?
2. Müssen sie in tat- oder ursächlichem Zusammenhange stehen?
3. Müssen die beiderseitigen Handlungen gleichartig sein oder kann eine Beleidigung gegen eine Körperverletzung geltend gemacht werden und umgekehrt?

Die erste Frage wird in der Literatur einstimmig verneint. Man kann mit vollem Rechte mit der Ansicht des Reichsgerichts (Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 87, Urteil v. 4. 5. 1880) sympathisieren, daß es sich nicht gut denken läßt, daß der Gesetzgeber, wenn er den §§ 198 u. 199 StGB. denselben Begriff zugrunde legen wollte, verschiedene Bezeichnungen dafür gewählt haben würde.

Dieselbe Entscheidung gibt auch die richtige Antwort auf die zweite Frage, daß die Bedeutung „wechselseitig" keinen tat- oder ursächlichen Zusammenhang in sich schließt,[1]) indem zum Vergleiche mit § 428 StPO. der § 508 preuß. StPO. v. 25. 6. 1867, welcher jenem zum Vorbilde diente, herangezogen wird, in dem von „wechselseitig zugefügten Ehrenkränkungen, die bei demselben Vorfalle stattgefunden haben sollen", die Rede ist. Hätte der Gesetzgeber einen derartigen engen Zusammenhang der beiderseitigen Handlungen im Auge gehabt, so würde er dann wohl

[1]) Derselben Meinung sind Stenglein S. 622; Ullmann S. 552; Bennecke S. 648; Bennecke-Beling S. 642; Mamroth S. 377; Keller S. 560; Löwe S. 876; Glaser S. 23; Kronecker S. 21; Lindemann S. 261; Friedrich S. 54; Jonas S. 11.

keineswegs den Zusatz von § 508 im § 428 weggelassen haben. Auch der ganze Zweck des § 428 spricht gegen einen derartigen Zusammenhang. Im Privatklageverfahren, dem so oft gegenseitige Schikanen und Reibereien, mit denen sich die Parteien schon längere Zeit beglückten, zugrunde liegen, soll der Richter nicht nur den einen konkreten Vorfall, sondern das ganze Verhältnis der Parteien zueinander, ihr gegenseitiges Verschulden abwägen und prüfen, um zu einem sachgemäßen, möglichst beide Parteien befriedigenden Urteile zu gelangen. Zu gleicher Zeit sollen auf diese Weise eine Menge neue Prozesse, mit denen sich sonst das Gericht zu befassen haben würde, bei denen schließlich dieselben mitunter ziemlich umfangreichen Beweisaufnahmen stattfinden müßten, durch dieses eine Urteil aus der Welt geschafft werden. Manche Privatklage wird dadurch überhaupt vermieden werden, indem der Beleidigte davon absieht, eine Klage zu erheben, weil auch er dem Gegner Grund gegeben hat, eine Klage bezw. Widerklage anzustrengen. Diesen Absichten würde eine derartige Einschränkung zuwiderlaufen. Das einzige Erfordernis, welches die Strafprozeßordnung stellt, ist das bereits erörterte, daß nämlich die Handlung zwischen denselben Personen stattgefunden haben muß; der in dem einen Falle Verletzte muß in dem anderen Falle der Verletzer sein.

Mit diesem Ergebnis sind nicht einverstanden v. Schwarze, Olshausen, v. Holtzendorff, Menzel, Gorden.[1]) Schwarze meint, daß kein Anlaß vorläge zu dieser besonderen Behandlung der wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn dabei nicht an einen ursächlichen Zusammenhang gedacht worden wäre. Diese Ansicht kann ohne weiteres als durch die soeben durchgeführte Begründung des Gegenteils widerlegt angesehen werden. Olshausen sieht in dem Worte „wechselseitig" das Erfordernis des ursächlichen Zusammenhangs, da es sonst hätte „gegenseitig" heißen müssen. Menzel verlangt ferner Konnexität der beiderseitigen Handlungen und weist zur Begründung auf die analogen Bestimmungen in dem Zivilprozesse hin, aus dem

---

[1]) v. Schwarze, Komm. z. StGB. 5. Aufl. S. 575; Olshausen S. 756; v. Holtzendorff S. 368; Menzel S. 98; Gorden S. 23.

ja die Widerklage entspringe. Diesem Hinweis ist um so mehr entgegenzutreten, als der § 428 StPO. nicht auf den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung fußt, sondern auf dem § 198 StGB.; im übrigen verweise ich auf die Auslegung des Wortes „wechselseitig", die ich bereits gegeben habe. Gorden macht geltend, daß es nur dann im Interesse einer gerechten Beurteilung des Streitfalles liegt, die beiderseitigen Beleidigungen kennen zu lernen, wenn sich aus dem Sachverhalte ergibt, daß sie auf demselben tatsächlichen Vorgange beruhen. Er geht dabei weniger von einer Auslegung des Wortes „wechselseitig" als davon aus, wann die Handlung, welche der Widerklage zugrunde liegt, stattgefunden haben muß, damit sie noch geltend gemacht werden kann, und stellt die Forderung auf, gestützt auf zwei Oberlandesgerichtsentscheidungen (Urteil des OLG. Dresden v. 17. 10. 1883 und Urteil des OLG. München v. 10. 8. 1880), daß die mit der Widerklage verfolgte Handlung zur Zeit der Verübung der der Privatklage zugrunde liegenden Handlung noch nicht hinsichtlich der dreimonatlichen Antragsfrist verjährt sein darf, weil sonst, wenn dem Beklagten die gewöhnliche fünfjährige Verjährung bewilligt würde, der Privatkläger benachteiligt sei, der nur drei Monate vom Tage der Kenntnis an zur Anbringung seiner Klage Zeit habe, indem ihm dadurch eine Herbeischaffung von Zeugen seinerseits sehr erschwert werde, was eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Privatkläger darstelle.

Im § 198 StGB. heißt es, daß der andere Teil den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz stellen muß, hierzu auch dann berechtigt ist, wenn zu jenem Zeitpunkte, nämlich zur Zeit der Antragstellung die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist. Gewiß sind die praktischen Bedenken Gordens gegen die nunmehr nach § 67 StGB. eintretende fünfjährige Verjährung nicht ganz von der Hand zu weisen, aber diese Sonderbestimmung, die er aufstellt, daß wenigstens zur Zeit der Verübung der zur Privatklage Anlaß gebenden Handlungsweise noch nicht drei Monate verstrichen sein dürfen, seit der Angeklagte gegenüber dem Privatkläger Anlaß zu einer Klage hat, läßt sich schlechterdings durch keine Gesetzesbestimmung halten; die Widerklage kann sich also auf eine Hand-

lung des Privatklägers stützen, die bis zu fünf Jahren, vom Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage an gerechnet, zurückliegt.

Als letzte Frage ist noch zu erörtern, ob die den beiden Klagen zugrunde liegenden Handlungen gleichartig sein müssen, oder ob eine Beleidigung gegen eine Körperverletzung und umgekehrt geltend gemacht werden kann. Geht man hierbei ebenso wie bei den Ausführungen über einen event. Zusammenhang davon aus, daß der Richter nicht nur das der Privatklage zugrunde liegende Delikt, sondern in umfassender Weise das gesamte zwischen den Parteien bestehende Streitverhältnis berücksichtigen soll, so muß im Interesse einer derartigen Rechtsprechung von dem Erfordernis gleichartiger Handlungen abgesehen werden, also auch gegen eine Privatklage wegen Beleidigung eine Widerklage wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, und umgekehrt zugelassen werden. Diesen Schritt kann man auch ruhig wagen im Hinblick auf § 232 Abs. 3 StGB., welcher ausdrücklich die Vorschriften des § 198 auch auf die Körperverletzung angewendet haben will, und auf § 233 StGB., in welchem die leichten Körperverletzungen den Beleidigungen gleichgestellt werden behufs Kompensation; also stehen keine Bedenken entgegen, diese Gleichstellung auch auf § 428 StPO. zu übertragen, wenn Beleidigungen mit Körperverletzungen im Verhältnis der Wechselseitigkeit stehen.[1])

Olshausen verneint auch diese Möglichkeit, zum Teil auch Glaser, welcher bei Ungleichartigkeit der Handlungen nur dann eine Widerklage zulassen will, wenn mit ihr eine Körperverletzung geahndet werden soll. Wozu eine derartige Heraushebung gerade der Körperverletzung?

Sonach komme ich zum Schluß der Darlegungen über den Begriff „wechselseitig", mit dem Ergebnis, daß damit weder „Erwiderung auf der Stelle", noch „tatsächlicher oder ursächlicher Zusammenhang der beiderseitigen Handlungen", noch „deren Gleichartigkeit", sondern nur „Personenidentität" gefordert wird.

---

[1]) Übereinstimmend hiermit Stenglein S. 622; Thilo S. 481; Bennecke S. 648; Keller S. 560; Löwe S. 876; Friedrich S. 53; Jonas S. 12.

§ 8.

Zusammenhang von § 428 StPO. mit § 198 StGB.

In der bisherigen Besprechung habe ich bereits gelegentlich bemerkt, daß § 428 StPO. mit dem § 198 StGB. in engem Zusammenhange steht. Stenglein und Mamroth[1]) sind der Ansicht, daß der § 428 die prozessuale Ausführungsbestimmung zu den §§ 198 u. 232 Abs. 3 StGB. ist, Keller[2]) meint, beide Paragraphen bedeuten dasselbe. Letzterem kann man bei genauer Prüfung nicht zustimmen; im § 198 ist die Rede vom „Schluß der Verhandlung", im § 428 von der „Beendigung der Schlußvorträge". Beides fällt im Prozesse nicht ganz zusammen; nach Beendigung der Schlußvorträge seitens des Verteidigers und Vertreters der Staatsanwaltschaft ist die Verhandlung noch nicht zu Ende, es folgt vielmehr noch die Beratung des Gerichts und die Urteilsverkündung. Nach der Bestimmung des § 198 könnte z. B. eine Widerklage noch angebracht werden, wenn sich das Gericht zur Beratung zurückgezogen hat, nach § 428 ist das nicht mehr möglich. Für den Prozeß ist § 428 StPO. maßgebend, und ich stimme mit Schwarze[3]) überein, der den § 428 als eine Ergänzung des § 198 ansieht, indem bei der Festlegung des § 198 eine konkretere Zeitbestimmung nicht hat gefunden werden können, weil es damals noch an einer einheitlichen Strafprozeßgesetzgebung mangelte.

Im Anschluß hieran sei darauf hingewiesen, daß § 198 StGB. dem Verletzten das Recht des Strafantrags gibt, § 428 StPO. das Recht, Widerklage zu erheben. Ist er nun vielleicht auch gezwungen, Widerklage zu erheben? Keineswegs. Darüber lassen die Worte im § 428: „der Beschuldigte kann beantragen" keinen Zweifel. Es ist ihm völlig freigestellt, ob er die ihm vom Privatkläger zugefügte Beleidigung oder Körperverletzung im Wege der Widerklage geltend macht oder bei der Staatsanwaltschaft deswegen Anzeige erstattet, wenn er der Meinung ist, daß diese im öffentlichen Interesse die Verfolgung übernehmen dürfte. Im

[1]) Stenglein S. 622; Mamroth S. 377.
[2]) Keller S. 469.
[3]) v. Schwarze S. 33.

letzteren Falle läuft er einzig und allein die Gefahr, daß erst nach Verhandlung über die betreffende Privatklage das Verfahren auf öffentliche Klage seitens der Staatsanwaltschaft vielleicht eingestellt wird, somit eine Widerklage wegen dieser Tat unmöglich ist. Sollte aber die dreimonatliche Rügefrist für diese zunächst der Staatsanwaltschaft übergebene Sache noch nicht abgelaufen sein, so bleibt es dem Verletzten auch unbenommen, nunmehr noch selbständige Privatklage zu erheben.[1])

Einen von Olshausen[2]) und Jonas[3]) verschieden beurteilten besonderen Fall will ich noch mit anführen, wenn nämlich dem Angeklagten mehrere Privatkläger gegenüberstehen und alle Privatkläger sich eines Deliktes gegen den Angeklagten schuldig gemacht haben. Dann ist es nach Jonas dem Angeklagten freigestellt, ob er gegen einen, einzelne oder alle Privatkläger Widerklage erhebt; nach Olshausen muß das Hauptverfahren gegen alle eröffnet werden, wenn der Angeklagte auch nur gegen einen die Widerklage erhoben hat. Es dürfte eine Widerklage in dieser Zusammenstellung wohl selten vorkommen; sollte es doch geschehen, so würde ich der Ansicht von Olshausen beistehen; denn das Gericht hat auch im Privatklageverfahren gemäß § 423 StPO. über die Eröffnung des Hauptverfahrens nach Maßgabe der §§ 196 ff. StPO. zu entscheiden, und es liegt kein Grund vor, hierbei den § 63 StGB. auszuschalten und eine Teilung des Antrags zuzulassen. Anders ist es, wenn auf seiten der Privatkläger verschiedenartige Delikte vorliegen; dann kommt bei einem Strafantrage gegen einzelne Privatkläger eine Ausdehnung des Verfahrens auf die anderen nicht in Frage.

§ 9.

Beitritt zur Widerklage.

Der § 415 StPO. spricht davon, daß durch ein und dieselbe Handlung mehrere Personen verletzt sind und infolgedessen jede

[1]) s. Bennecke-Beling S. 642; v. Kries S. 733.

[2]) Olshausen S. 290.

[3]) vgl. die Ausführungen bei Jonas S. 17.

von ihnen an sich selbständig zur Privatklage berechtigt ist. Zunächst ist jeder vom andern vollkommen unabhängig, bis einer von ihnen die Privatklage erhebt; dadurch tritt für die anderen eine gewisse Beschränkung ein, indem sie nun nicht mehr eine eigene Privatklage wegen derselben Handlung gegen den Beschuldigten anstrengen, sondern nur der bereits erhobenen Privatklage beitreten können, sonst würden sie, wie der Abs. 3 besagt, ihr Strafklagerecht verlieren, wenn über die erste Klage eine rechtskräftige Entscheidung ergangen wäre.

Sollen diese Grundsätze auch gelten, wenn ein Angeklagter eine Widerklage erhebt wegen einer Handlung des Privatklägers, durch die nicht nur jener, sondern auch andere Personen verletzt worden sind und sonach ein Recht haben, gegen den Privatkläger selbst eine Privatklage anzustrengen? Das Gesetz gibt darüber keinen Aufschluß. Es ist dies jedoch kein Grund, den Beitritt nur bei der Privatklage zuzulassen, ihn aber bei der Widerklage auszuschließen, nur weil der § 428 StPO. darüber keine Bestimmungen gibt. Wie ich schon ausdrücklich erwähnt habe, ist die Widerklage nichts anderes als eine Privatklage des Angeklagten; soweit das Gesetz das Verfahren bei erhobener Widerklage nicht besonders regelt, sind die §§ 414 ff. StPO. analog anzuwenden. Hat also ein Angeklagter eine Widerklage erhoben, so ist denen, die durch dieselbe Tat verletzt worden sind, nur durch Beitritt möglich, eine Bestrafung des Verletzers zu erreichen.

Wir müssen uns hierbei den im Strafrechte geltenden Satz „ne bis in idem“ vor Augen halten, welcher zugunsten des Angeklagten bestimmt, daß er wegen ein und derselben Tat nur einmal bestraft werden kann. Das Delikt erzeugt den öffentlichen Strafanspruch des Staates, mag er nun bedingt sein, wie bei dem im Wege der Privatklage verfolgbaren Delikten, oder nicht. Dieser Strafanspruch geht auf Genugtuung wegen des begangenen Rechtsbruches und erledigt sich durch die Vollstreckung der verhängten Strafe. Damit der Beschuldigte wegen ein und derselben strafbaren Handlung nicht mehrere Prozesse über sich ergehen lassen und mehrmalige Bestrafungen erleiden muß, hat das Gesetz auch für die Privatklage und analog die Widerklage bestimmt, daß dann, wenn einer der Berechtigten Klage erhoben

hat, die anderen selbständig Antragsberechtigten nur durch Beitritt zu der bereits erhobenen Klage oder Widerklage, und zwar in der Lage, in der sie sich zur Zeit der Beitrittserklärung befindet, ihr Strafklagerecht geltend machen können.

Besonderer Erörterung bedarf noch der Fall, daß durch eine strafbare Handlung gleichzeitig mehrere Personen verletzt worden sind, daß also sogen. Idealkonkurrenz vorliegt. Es handelt sich dann nicht nur um e i n e strafbare Handlung, sondern um mehrere, wenngleich sie zeitlich ineinander fallen, je nachdem wieviel Personen z. B. durch die eine beleidigende Äußerung verletzt worden sind. Man kann den § 415 StPO. wohl nicht ohne weiteres auf derartige Fälle anwenden; denn jedem der Verletzten steht ein vom andern vollkommen unabhängiges Klagerecht zu, wenngleich alle zusammen nur ein und denselben staatlichen Strafanspruch verfolgen; andererseits muß daran festgehalten werden, daß der Verletzer, wenn er auf die Privatklage des einen Verletzten hin verurteilt worden ist, wegen der ideell konkurrierenden strafbaren Handlungen den anderen Verletzten gegenüber infolge § 73 StGB. nicht noch einmal bestraft werden kann. Ist der Angeklagte jedoch auf die erste Klage hin freigesprochen worden, so darf es den andern Verletzten nicht verwehrt werden, ihrerseits neue Klage zu erheben; auch der § 73 StGB. steht dem nicht entgegen, da ja überhaupt noch kein Strafgesetz zur Anwendung gekommen ist. Man kann also nur von einer analogen Anwendung des § 415 StPO. sprechen, indem zwar eine Bestrafung des Verletzers nur durch Beitritt zu der Klage, die von einem durch dieselbe Handlung Verletzten erhoben worden ist, erreicht werden kann, andererseits aber nicht jede Sachentscheidung gegen alle Klagberechtigten wirkt.

Keine Schwierigkeiten bereitet die Frage des Beitritts bei der Widerklage, wenn mehrere Angeklagte vorhanden sind und alle Angeklagte durch eine Beleidigung seitens des Privatklägers verletzt und zur Widerklage berechtigt sind, ebensowenig wenn der Ehemann oder amtliche Vorgesetzte selbständig zur Klagerhebung befugt sind. Jedoch auch wenn die Mitverletzten außerhalb des zuerst anhängigen Prozesses stehen und auf Grund der den Gegenstand der Widerklage bildenden Handlung eine Privat-

klage gegen den Widerangeklagten anstrengen könnten, so müssen auch sie sich der bereits erhobenen Widerklage anschließen, widrigenfalls sie ihrer Rechte verlustig gehen. Diese Forderung mag in der praktischen Durchführung mancherlei Schwierigkeiten begegnen und mit Rücksicht darauf, daß über das Recht eines Dritten, am Prozesse zunächst nicht Beteiligten, vielleicht ohne sein Wissen, entschieden wird, angefeindet werden; jedoch ist auf andere Weise eine doppelte Bestrafung des Beschuldigten schwerlich zu vermeiden, was mit dem Grundsatze „ne bis in idem" unverträglich ist. Denkbar wäre, daß in den weiteren Prozessen auf die bereits erkannte Strafe verwiesen würde; ein derartiges Verfahren entspricht aber nicht im geringsten dem Zweck des § 428 StPO., eine Häufung von Prozessen mit derselben Urteilsgrundlage zu vermeiden.

Auch bei den Beratungen in der Kommission für die Strafprozeßreform ist ein diesbezüglicher Antrag, daß die Bestimmungen des § 415 Abs. 2 u. 3 auch entsprechende Anwendung finden sollen bei Erhebung einer Widerklage, in beiden Lesungen angenommen worden.[1])

Nun kann auch der Fall eintreten, daß einer von mehreren Verletzten eine Privatklage erhebt und damit der Erhebung einer Widerklage seitens eines anderen durch dieselbe Handlung Verletzten zuvorkommt. Hier ist nach Friedrich[2]) die Widerklage nicht mehr möglich, sondern es bleibt nur der Beitritt zu der bereits erhobenen Privatklage offen, nach Mamroth[3]) muß dann auf die Widerklage hin entschieden werden, da die Strafprozeßordnung den Einwand der Rechtshängigkeit nicht kennt, diese Entscheidung begründet aber der noch schwebenden Privatklage gegenüber den Einwand des „ne bis in idem". Die Ansicht von Friedrich verdient wohl den Vorzug, denn im anderen Falle würde ja der andere Privatkläger gezwungen, seine auf Grund eines selbständigen Rechts erhobene Klage zurückzunehmen; es steht ja auch nichts im Wege, nach dem Wortlaut des § 428

[1]) vgl. auch Entwurf einer StPO. von 1908 § 399 Abs. 3.
[2]) Friedrich S. 61.
[3]) Mamroth S. 377.

Abs. 1 StPO. anstatt durch Widerklage sein Recht durch Beitritt zu einer anderen Privatklage zu verfolgen.

Dieses Beitrittsrecht muß genau wie die Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge geltend gemacht werden, sonst tritt der Verlust dieses Rechtes und damit, wie soeben erörtert worden ist, auch der Verlust des Strafklagrechts ein.

Die Beitrittserklärung ist vor der Hauptverhandlung entweder schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers genau wie die Privatklage und Widerklage anzubringen, in der Hauptverhandlung selbst genügt mündliche Erklärung.

Mit der hier wiedergegebenen Meinung stimmen überein v. Kries, Löwe, Jonas, Friedrich.[1])

Ist über eine im Wege der Widerklage verfolgte Sache rechtskräftig entschieden worden, so ist der Strafanspruch des Verletzten, des durch die der Widerklage zugrunde liegende Handlung gleichfalls verletzten Mitangeklagten, der nach §§ 195, 196 selbständig Antragsberechtigten, der Staatsanwaltschaft und auch der außerhalb des Vorprozesses stehenden Mitverletzten verbraucht. Bis auf die zuletzt genannten Personen ist diese Ansicht einstimmig vertreten; denn auch die Staatsanwaltschaft kann nach rechtskräftiger Entscheidung die Verfolgung nicht mehr übernehmen, da sie ja während des Verfahrens jederzeit die Gelegenheit und das Recht hatte, einzugreifen, sobald sie es im öffentlichen Interesse für nötig hielt. Spricht man auch jenen Personen, die im Vorprozesse nicht beteiligt sind, ein obligatorisches Beitrittsrecht zur Widerklage zu, so wirkt auch ihnen gegenüber eine rechtskräftige Entscheidung in dieser Sache.[2]) Sonst würde ja einer weiteren Privatklage nichts im Wege stehen und der Angeklagte einer nochmaligen, ja vielleicht mehrmaligen Untersuchung und Bestrafung unterworfen sein.

---

[1]) v. Kries S. 733; Löwe S. 877; Jonas S. 20; Friedrich S. 60.

[2]) Übereinstimmend Löwe S. 877; Dalcke S. 217; Mamroth S. 377; Bennecke-Beling S. 643; Jonas S. 21.

III. Das Verfahren bei Erhebung einer Widerklage.

§ 10.

Form der Erhebung.

Aus dem Wortlaute des § 428 StPO., daß der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen kann, geht hervor, daß die Widerklage nicht unbedingt vor der Hauptverhandlung erhoben werden muß, sondern auch noch mündlich in dieser erhoben werden kann. Wird sie vor der Hauptverhandlung erhoben, so hat dies schriftlich oder zu Protokoll zu geschehen; fraglich ist, ob von den weiteren für die Privatklage aufgestellten Erfordernissen des § 421 StPO. abgesehen werden kann.[1] Selbstverständlich ist dies, soweit es die Angabe des Gerichts betrifft, dieses ist durch die Erhebung der Privatklage und die bloße Tatsache der Widerklage bestimmt. Die unten aufgeführten Schriftsteller halten auch im übrigen die Stellung des Strafantrages oder die Erklärung, daß Widerklage erhoben wird, für genügend; ich bin jedoch der Ansicht, daß eine Angabe der Tatsachen, auf welche sich die Widerklage stützt, und der Beweismittel notwendig ist; denn nur dadurch ist es dem Richter möglich, über die Zulässigkeit der Widerklage vor der Hauptverhandlung zu entscheiden.

Die Erhebung in der Hauptverhandlung ist möglich bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz und geschieht durch mündliche Erklärung. Damit ist deutlich ausgedrückt, daß eine Widerklage in der höheren Instanz nicht mehr zulässig ist. Nun kann es vorkommen, daß nach den Schlußvorträgen die Hauptverhandlung z. B. zwecks weiterer Beweisaufnahme ausgesetzt wird; dann kann auch im nächsten Termine die Widerklage noch angebracht werden, da die Schlußvorträge in solchen Fällen als noch nicht beendigt gelten. Etwas Weiteres als mündliche Erklärung ist nicht erforderlich,[2] wenngleich auch hier z. B.

[1] Diese Ansicht vertreten Glaser S. 26; Jonas 22; a. M. sind Keller S. 561; Isenbart-Samter S. 375; Bennecke-Beling S. 643; Stenglein S. 622.

[2] Ebenso Löwe S. 877: v. Schwarze S. 34: Kronecker S. 22; Bennecke-Beling S. 643; Thilo S. 481; Glaser S. 26.

Überreichung einer Anklageschrift an sich zulässig ist, jedoch nur ein unschädliches Superfluum darstellt. Auf jeden Fall ist gemäß dem Prinzipe der Mündlichkeit der Hauptverhandlung für die Urteilsfällung nicht maßgebend, was in der Anklageschrift niedergelegt ist, sondern was von den Parteien mündlich vorgebracht wird.

Mit der hier vertretenen Anschauung ist nicht einverstanden Immler.[1]) Er geht davon aus, daß im § 428 StPO. nicht nur ein Gegenstrafantrag gestellt werden kann, sondern eine Widerklage erhoben werden muß; es handelt sich also um eine Klage und es muß auch die Widerklage genau wie jede andere Privatklage erhoben und behandelt werden. Auch wenn sie erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, so ist dies seiner Meinung nach nur möglich durch Überreichung einer Anklageschrift oder nötigenfalls zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Er hält es weiter, um dies hier gleich mit im Zusammenhange zu erwähnen, für unzulässig, sofort auf die Widerklage zu verhandeln, weil dadurch dem Widerangeklagten jede wirksame Verteidigung abgeschnitten werde, was gegen die Gerechtigkeit und Billigkeit verstoße; deshalb fordert er in jedem Falle Vertagung der Hauptverhandlung und Einleitung des regelmäßigen Verfahrens genau wie bei Erhebung der Privatklage. Ist dann die Eröffnung des Hauptverfahrens über die Widerklage beschlossen worden, so ist über beide Klagen gemeinsam zu entscheiden.

Auf das Verfahren nach erhobener Widerklage komme ich weiter unten zu sprechen, was aber deren Erhebung anbelangt, so würde nach der Auslegung Immlers die Begünstigung und Erleichterung, welche die Widerklage nach § 428 StPO. durch die Möglichkeit der Erhebung in der Hauptverhandlung genießt, illusorisch gemacht; es soll für sie wie es für jeden anderen Antrag in der Hauptverhandlung Erfordernis ist, mündliche Erklärung genügen. Wozu sonst die ausdrückliche Bestimmung des § 428, daß die Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge, also auch im Termine, erhoben werden kann, wenn man auch hierbei an den zeitraubenden Vorbereitungen, welche der Verhandlung bei der

[1]) Immler S. 174.

Privatklage vorausgehen müssen, festhalten wollte. Es wird in das Sitzungsprotokoll aufgenommen, daß vom Angeklagten eine Widerklage erhoben worden ist; die Tatsachen, auf die sie gestützt wird, können dabei mit angeführt werden, was für eine event. Vertagung von Vorteil sein kann, erforderlich ist dies jedoch nicht.

Es ist auch die Frage aufgeworfen worden, ob der Angeklagte eine bedingte Widerklage erheben kann, z. B. für den Fall, daß auf die Privatklage nicht nach seinen Anträgen entschieden wird. Soweit sich die Schriftsteller hierzu geäußert haben, verneinen sie diese Möglichkeit.[1]) Eine event. Widerklage ist im Zivilprozesse möglich; gesetzlich zulässig in Ehesachen, im übrigen aber auch bestritten; jedoch ein dem Strafprozesse unbekanntes Institut.

§ 11.

Sühneversuch und Gebührenvorschuß.

Nach § 420 StPO. hat einer Privatklage ein Sühneversuch vor der dazu bestimmten Behörde vorauszugehen und dessen Erfolglosigkeit erst berechtigt den Verletzten, Klage zu erheben. Dieser Sühneversuch hat den Zweck, eine Einigung der Parteien ohne gerichtliche Entscheidung zu erstreben, um dadurch die Zahl der Privatklagen zu verringern. Wie Immler[2]) richtig bemerkt, ist letzteres nicht mehr möglich, wenn bereits die Privatklage anhängig ist und es sich nur noch um Erweiterung dieses Prozesses auf eine Widerklage handelt, deshalb ist bei der Widerklage von dem Erfordernisse eines Sühneversuches abzusehen; diese Meinung ist in der Literatur einstimmig vertreten. Ein Sühneversuch dürfte hier meist auch ziemlich aussichtslos sein; denn da es über die Privatklage zu keiner Einigung gekommen ist, wird keine Partei hinsichtlich der Widerklage irgendwie zum Nachgeben bereit sein. Würde man an einem Sühneversuch auch bei der Widerklage festhalten, so müßte zu gleicher Zeit eine Aussetzung der ganzen Verhandlung stattfinden, denn der Angeklagte hat es nicht in der Hand, den Sühnetermin zu bestimmen; die Möglichkeit liegt

[1]) Löwe S. 877; Bennecke S. 649; Mamroth S. 377.

[2]) Immler S. 176.

nahe, daß zu diesem Zeitpunkte bereits die Privatklage in erster Instanz zu Ende geführt ist, somit das Recht zur Widerklage abgeschnitten ist. Kronecker fügt zur Begründung hinzu, daß die Parteien im allgemeinen bei dem Sühneversuch, welcher der Privatklage vorausgeht, Gelegenheit haben, auch die der Widerklage zugrunde liegende Handlung mit vorzubringen und sich auch darüber zu einigen. Ausgeschlossen ist dies nur dann, wenn Widerklage wegen einer erst im Termine zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung angestrengt wird.

Diese Möglichkeit ist nach § 428 StPO. gegeben. Wenn sich Olshausen[1]) in der Weise ausläßt, daß die beiderseitigen Handlungen vor Eröffnung des Hauptverfahrens liegen müssen, so dürfte dem zu entgegnen sein, daß einer weitgehenden Auslegung des § 428 im Interesse einer Prozeßverringerung der Vorzug zu geben ist, gegenüber einer einschränkenden, wie sie Olshausen fordert. Gerade weil eine Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge zugelassen ist, so soll sie auch erhoben werden können wegen eines Antragsdelikts, dessen sich der Privatkläger in der Verhandlung gegen den Angeklagten schuldig macht.

Wie der § 424 StPO., so ist auch der § 419 für die Widerklage im allgemeinen ohne Bedeutung, der vom Privatkläger Sicherheitsleistung und Gebührenvorschuß verlangt. Ich sage „im allgemeinen", denn wie ich im Anfang dieser Abhandlung gelegentlich erwähnt habe, ist es möglich, daß auch vom Widerkläger ein Gebührenvorschuß gefordert werden kann, wenn auf seinen Antrag hin Zeugen oder Sachverständige vernommen werden sollen.

Im engen Zusammenhange damit steht, ob dem Widerkläger das Armenrecht zu bewilligen ist oder nicht. Ich sehe keinen Grund ein, gegebenenfalls dieses dem Privatkläger zustehende Recht dem Widerkläger zu versagen. Meist wird dagegen angeführt, daß er ja nicht vorschußpflichtig ist; daß dieser Fall doch eintreten kann, habe ich soeben dargelegt. Wenn jedoch Löwe[2]) meint, daß das Armenrecht dem Widerkläger nicht zustehe, weil

---

[1]) Olshausen S. 756.
[2]) Löwe S. 866.

er in dem Prozesse Angeklagter bleibe, so verweise ich darauf, daß der Widerkläger als solcher die Rolle eines Klägers inne hat, da er eine neue Privatklage erhebt und sich nicht nur eines Verteidigungsmittels bedient, er kann ja unter den Voraussetzungen des § 428 Abs. 3 StPO. die Angeklagtenrolle überhaupt verlieren und nur noch in seiner Eigenschaft als Kläger auftreten.

§ 12.

Maßnahmen des Gerichts nach Erhebung der Widerklage.

Ist eine Privatklage vorschriftsmäßig erhoben, so ist sie nach § 422 StPO. dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitzuteilen, außer dieser Erklärungsfrist muß zwischen der Zustellung der Ladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung und dem Tage der letzteren eine Frist von mindestens einer Woche liegen. Wenn man sich über eine etwaige analoge Anwendung dieser Bestimmung bei der Widerklage klar werden will, so ist zwischen der Erhebung vor der Hauptverhandlung und der Erhebung in derselben zu unterscheiden. Der Gesetzgeber hat darüber gar nichts bestimmt. Halten wir uns den als Richtschnur aufgestellten Satz vor Augen, daß die Widerklage nichts weiter ist als eine durch § 428 privilegierte Privatklage, daß dort, wo im Gesetze Lücken sind, die entsprechenden Paragraphen über die Privatklage Anwendung finden, so wird die Widerklage, wenn sie vor der Hauptverhandlung erhoben wird, der Staatsanwaltschaft[1]) und auch dem Widerangeklagten,[2]) ebenfalls unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung, mitgeteilt werden müssen, auch die Ladungsfrist der §§ 425 Abs. 3, 216 StPO. zu wahren sein; letzteres dürfte keine Schwierigkeiten bereiten, denn die Zustellungen zum Termine werden erst nach Ablauf der dem Widerangeklagten gesetzten Frist ausgefertigt werden, also wird die Wochenfrist im Zweifel jeder Partei gegenüber gewahrt sein.

---

[1]) Gleicher Ansicht Stenglein S. 622; Keller S. 561; Bennecke-Beling S. 642; Bennecke S. 649; v. Schwarze S. 34.

[2]) Damit übereinstimmend v. Schwarze S. 34; Löwe S. 877; Jonas S. 26.

Hinsichtlich der Mitteilung an die Staatsanwaltschaft sind nicht alle Schriftsteller der von mir vertretenen Meinung. v. Kries, v. Holtzendorff und Kade[1]) halten diese überhaupt nicht für nötig. Man kann ihren Standpunkt auch ganz gut verteidigen; wozu diese Mitteilung, die doch nur auf einer einseitigen Darlegung des Sachverhaltes basiert, an die Staatsanwaltschaft? Maßgebend ist doch das, was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wird, die Staatsanwaltschaft erhält Kenntnis vom Eröffnungsbeschluß und der Terminsanberaumung in der betreffenden Privatklage, sie weiß genau, daß in der Hauptverhandlung noch, wenn es nicht vorher schon geschehen ist, eine Widerklage erhoben werden kann, hat also Gelegenheit, falls sie es für angebracht hält, im Termine vertreten zu sein. Außerdem wird ja das Verfahren über die Widerklage, falls ihr Tatsachen zugrunde liegen, welche nicht im Wege der Privatklage verfolgbar sind, gemäß § 429 StPO., welcher analog Anwendung zu finden hat, eingestellt und der Staatsanwaltschaft überwiesen. Löwe[2]) stellt die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft in das Ermessen des Richters und meint, daß der Richter dies nur dann tun wird, wenn er Grund zur Annahme hat, daß die Staatsanwaltschaft die Verfolgung des in der Widerklage angeführten Vergehens übernehmen wird; eine Mitteilung an den Widerangeklagten fordert er aber in jedem Falle.

Anders ist es, wenn die Widerklage erst in der mündlichen Verhandlung erhoben wird. Hier muß meiner Ansicht nach der Gesichtspunkt, daß überhaupt eine derartige Möglichkeit, sonach eine ganz besondere Begünstigung gegenüber jeder anderen Klage, geschaffen ist, ausschlaggebend sein. Was hätte der Gesetzgeber mit dieser Ausnahmestellung bezwecken wollen, wenn nun alle Vorschriften, welche für die Vorbereitung des Hauptverfahrens bei jeder anderen Klage gelten, auch auf diese mündlich erhobene Widerklage Anwendung finden sollen. Nein, darin besteht ja gerade ihre Privilegierung, daß sie noch durch mündliche Erklärung in der Hauptverhandlung erhoben werden kann, ohne den

---

[1]) v. Kries S. 733; v. Holtzendorff S. 369; Kade S. 25.
[2]) Löwe S. 877.

vorschriftsmäßigen Vorbereitungsgang zurückgelegt zu haben. Wozu sollen ihr nun wieder die zeitraubenden Erfordernisse der Mitteilung an die Staatsanwaltschaft,[1]) an den Angeklagten und der Erklärungs- und Ladungsfrist auferlegt werden? Die Staatsanwaltschaft hat Kenntnis vom Termine, kann ihn nötigenfalls wahrnehmen, außerdem werden ihre Rechte, wie ich schon erwähnt habe, durch den § 429 StPO. gewahrt, falls der Widerklage eine strafbare Handlung, welche nur im Wege der öffentlichen Klage verfolgt werden kann, zugrunde liegt. Eine Mitteilung an den Widerangeklagten erübrigt sich, denn er ist mit wenig Ausnahmen im Termine anwesend; im anderen Falle bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist zu seinem Schutze das Mittel der Vertagung gegeben.

Zweifelhaft kann nur sein, ob ihm eine Erklärungsfrist nach §§ 425 Abs. 3, 216 StPO. gewährt werden muß. Dies wird von Löwe[2]) und Immler[3]) gefordert, falls nicht darauf verzichtet wird, worauf ich weiter unten noch zu sprechen komme; weil sonst der Widerangeklagte benachteiligt und an seiner rechten Verteidigung gehindert würde. Dem halte ich zunächst entgegen, daß bei den meisten Privatklagen, bei welchen Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, der dieser zugrunde liegende Sachverhalt ohne Schwierigkeiten geklärt wird; sehr oft wird auf die Aussagen der für die Privatklage geladenen Zeugen Bezug genommen oder die für die Widerklage dienenden Zeugen sind persönlich sistiert worden, kurzum, es kann ohne Bedenken über Privatklage und Widerklage sofort entschieden werden. Kommt das Gericht zu der Ansicht, daß die Sachlage noch nicht genügend geklärt ist, so wird es auf eine Aussetzung der Verhandlung zukommen. Von einer Benachteiligung des Widerangeklagten kann ferner deshalb nicht gesprochen werden, weil er jederzeit den Antrag auf Vertagung stellen kann, falls er für seine Verteidigung noch Beweismittel herbeischaffen will. Über diesen Antrag hat das Gericht wie über jeden anderen zu entscheiden; hält es ihn

[1]) Von Stenglein S. 622; Keller S. 531; Bennecke-Beling S 642 gefordert.

[2]) Löwe S. 877.

[3]) Immler S. 175.

für begründet, so beschließt es auch hier Aussetzung der Verhandlung in der ganzen Sache. Bennecke-Beling[1]) ist der Ansicht, daß dann, wenn eine Sache spruchreif ist, die andere nicht, trotz § 428 Abs. 2 StPO. in einer Sache Urteil zu ergehen hat, in der anderen vertagt werden muß. Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zuzustimmen; es ist nach den gesetzlichen Bestimmungen sowohl Privatklage wie Widerklage zu vertagen und in der nächsten Verhandlung über beide zu erkennen. Von einem an sich zu billigenden Gesichtspunkte geht dagegen der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 aus, wenn er im § 399 Abs. 4 bestimmt, daß dem Gerichte für alle Fälle die Befugnis zusteht, getrennte Verhandlung anzuordnen, wenn nach seinem Ermessen die Entscheidung über die Widerklage für die Entscheidung über die Privatklage ohne Bedeutung ist und diese Entscheidung durch die Verhandlung über die Widerklage verzögert würde; das gleiche soll gelten, wenn der Beschuldigte eine weitere Widerklage erhebt. Freilich wird eine derartige Bedeutungslosigkeit der einen Entscheidung für die andere selten eintreten.

Durch diese Aussetzung der Verhandlung wird dem Widerangeklagten jedoch nicht eine den §§ 425, 216 StPO. entsprechende, sondern nach § 245 StPO. sich richtende Frist gewährt.[2]) Ein Recht auf diese Aussetzung hat der Widerangeklagte nicht. Dieser Umstand ist auch in der Kommission zur Beratung über die Strafprozeßreform Gegenstand der Erörterung gewesen, und in beiden Lesungen ist daraufhin der Antrag, daß der Widerangeklagte, wenn die Widerklage erst im Termine erhoben wurde, Vertagung zur Vorbereitung seiner Verteidigung verlangen kann, einstimmig angenommen worden. Vgl. auch Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 § 399 Abs. 4.

Wie schon erwähnt, wollen auch diejenigen Schriftsteller, die bei mündlich erhobener Widerklage Einhaltung der Erklärungsfrist verlangen, dann davon absehen, wenn darauf rechtsgültig verzichtet wird. Dem hält zwar Immler[3]) entgegen, daß an

---

[1]) Bennecke-Beling S. 642.

[2]) Übereinstimmend Glaser S. 27; v. Kries S. 733; Jonas S. 27.

[3]) Immler S. 176.

sich der Angeklagte nicht rechtsgültig auf die zu seinen Gunsten erlassenen Vorschriften verzichten könne, will aber in diesem Falle aus praktischen Rücksichten einen Verzicht zulassen. Hinzufügen möchte ich hierbei, daß der Angeklagte auch in anderen Fällen auf derartige Vorschriften verzichten kann; ich erinnere dabei an geständige Haftsachen, bei denen meist der Angeklagte auf Zustellung und Einhaltung der Ladungsfrist im Interesse einer Beschleunigung des Verfahrens verzichtet.

§ 13.

Entscheidung über die Zulässigkeit der Widerklage bei Erhebung vor der Hauptverhandlung.

In welcher Weise hat das Gericht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer erhobenen Widerklage zu entscheiden? Die kurzen Worte des § 428 StPO.: „über Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen" haben naturgemäß die verschiedensten Meinungen über die im folgenden näher aufzuführenden Möglichkeiten einer gerichtlichen Entscheidung aufkommen lassen. Um eine genaue Übersicht zu erlangen, müssen wir auseinanderhalten die Erhebung der Widerklage *vor* der Hauptverhandlung und ihre Erhebung *in* der mündlichen Verhandlung, außerdem das Verfahren bei Zulässigkeit der Widerklage gegenüber den Maßregeln bei Unzulässigkeit.

Wird die Widerklage schriftlich vor der Hauptverhandlung angebracht, so muß sich der Richter darüber schlüssig werden, ob er sie für gesetzlich zulässig erachtet. Was dabei zu prüfen ist und wann eine Widerklage unzulässig ist, wird später noch erörtert werden, jetzt sollen zunächst die Maßnahmen besprochen werden, welche das Gericht bis zur event. mündlichen Verhandlung über die Widerklage zu treffen hat. In welcher Weise zum Ausdruck gebracht werden soll, daß eine Widerklage für zulässig gehalten wird, unterliegt den verschiedensten Anschauungen, welche sich alle auf keine Gesetzesbestimmungen stützen — es gibt eben hierfür keine —, sondern sich auf analoge Anwendung und rein praktische Erwägungen gründen.

Bennecke-Beling und Birkmeyer sowie Stenglein[1]) verlangen einen Eröffnungsbeschluß, wenn die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben worden ist, um dadurch dem Verfahren eine bestimmte Grundlage zu geben und den Widerkläger über seine Stellung im Prozesse und die Beurteilung der seiner Klage zugrunde liegenden Tatsachen nicht im unsichern zu lassen. Dieser Ansicht kann man insoweit Bedenken entgegenbringen, als die zu einem Eröffnungsbeschluß nach §§ 423, 198 StPO. erforderlichen Unterlagen teilweise fehlen werden; denn wie ich bereits ausgeführt habe, ist zur gültigen Erhebung der Widerklage vor der Hauptverhandlung nach der einen Ansicht nichts weiter nötig als eine diesbezügliche schriftliche Erklärung, während andere Schriftsteller wenigstens nähere Angaben über die Tat, unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale, und über die Beweismittel verlangen. Auch könnte man die Genannten mit ihrer eigenen Ansicht insofern schlagen, als auch sie, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, einen Eröffnungsbeschluß für vollkommen ausgeschlossen halten. Warum soll man ihn also im ersteren Falle durchaus beibehalten?

Liberaler sind diejenigen, welche nur einen Beschluß über die Zulässigkeit vor der Hauptverhandlung für nötig halten.[2]) Hierbei soll vom Richter nur geprüft werden, ob die formellen Erfordernisse einer Widerklage vorhanden sind, also z. B. Wechselseitigkeit der beiderseitigen Handlungen, Vorliegen eines Antragsdeliktes; alsdann ist, wie Löwe sagt, durch Beschluß über die Zulässigkeit zu befinden. Dies dürfte in der Weise geschehen, daß dem Eröffnungsbeschluß über die Privatklage, am besten nach dem Hinweise, daß das Verfahren auf Grund der vorliegenden Tatsachen vor dem Schöffengerichte eröffnet wird, hinzugefügt wird: „Die Widerklage wird für zulässig erklärt". Dadurch erfährt der Widerkläger zu Beginn der Verhandlung genau so gut wie durch einen besonderen Eröffnungsbeschluß, daß seinem Antrage auf Bestrafung des Privatklägers stattgegeben ist.

---

[1]) Bennecke-Beling S. 643; Birkmeyer S. 790; Stenglein S. 622.

[2]) Löwe S. 877; Glaser S. 25; Kronecker S. 22; Kade S. 24 hält einen Beschluß nicht für nötig, wohl aber für angebracht.

Schließlich ist in der Literatur die Meinung vertreten, daß es nicht einmal eines derartigen Beschlusses bedarf,[1]) daß zwar der Richter sich schlüssig werden muß, ob er die Widerklage für gesetzlich zulässig erachtet, daß aber eine Bejahung dieser Frage lediglich darin ihren Ausdruck findet, daß die Widerklage nicht zurückgewiesen, sondern stillschweigend auch über sie verhandelt und entschieden wird.

Ich gebe der Auffassung, daß durch Beschluß in der oben angegebenen Weise über die Zulässigkeit der Widerklage zu befinden ist, den Vorzug; denn dadurch wird im Gegensatz zu der von Keller vertretenen Ansicht eine für die Beweisaufnahme wichtige Entscheidung schriftlich festgelegt und Gericht wie Parteien werden insoweit über den Prozeßstoff nicht im unklaren gelassen.

Einig sind sich die Schriftsteller darüber, daß die vor der Hauptverhandlung erhobene Widerklage bei Unzulässigkeit durch Beschluß wie jede Privatklage zurückzuweisen ist in entsprechender Anwendung des § 423 StPO. Gegen diesen Beschluß steht dem Widerkläger das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach §§ 430, 209 StPO. zu; wird es eingelegt, so dürfte der Richter den Termin für die Hauptverhandlung über die Privatklage bis nach Erledigung der Beschwerde verschieben.

§ 14.

Entscheidung über die Widerklage bei Erhebung in der Hauptverhandlung.

Wird die Widerklage erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, so ist, wie schon erwähnt, ein Eröffnungsbeschluß vollkommen ausgeschlossen. Hinsichtlich der formellen Behandlung stehen sich hier zwei Ansichten entgegen.

Die einen[2]) vertreten den Standpunkt, daß über die Zulässigkeit und Begründetheit der Widerklage erst im Urteile zu

---

[1]) Keller S. 561; Ullmann S. 553.

[2]) Stenglein S. 622; Kronecker S. 22; Glaser S. 25.

entscheiden ist, und beziehen sich auf § 428 Abs. 2 StPO.; die andern[1]) halten auch in diesem Falle einen Beschluß über die Zulässigkeit für nötig. Ganz für sich steht Immler,[2]) welcher stets Vertagung und Einleitung des gewöhnlichen Verfahrens mit Eröffnungsbeschluß verlangt; die Gründe, die gegen dieses Verfahren sprechen, habe ich bereits früher aufgezählt.

Gegen die Auslegung, daß über die Zulässigkeit der Widerklage erst im Urteile entschieden werden darf, spricht, daß unter diesen Umständen eine Unklarheit und Unsicherheit im Prozeßgange zutage treten muß, wenngleich der Richter bei der Beweisaufnahme die für die Widerklage angegebenen Tatsachen berücksichtigen und würdigen wird. Praktischer ist es schon, wenn sich das Gericht alsbald über die Zulässigkeit der Widerklage entscheidet und diese Entscheidung den Parteien bekanntgibt; es braucht ja nicht unbedingt durch Verkündung eines Beschlusses geschehen. Wenn von gegnerischer Seite behauptet wird, daß der Wortlaut von § 428 Abs. 2 StPO. diesem Verfahren entgegensteht, so führe ich zu seiner Begründung an, daß in dem Abs. 2 doch nur ein Erkenntnis nach der materiellen Seite hin gemeint sein kann, dagegen spricht sich diese Entscheidung nur über die formelle Seite aus; wenn sich auch darüber im Gesetze nichts findet, so verbietet das doch nicht, sie aus praktischen Gründen zuzulassen. Natürlich hat diese Entscheidung keinen Einfluß auf die prozeßrechtliche Stellung der Partei oder dergleichen; ich halte sie, wie schon gesagt, aus praktischen Gründen für angebracht und teile vor allem nicht den Einwand der Gegner, denn eine gleichzeitige materiellrechtliche Erkenntnis über Privatklage und Widerklage wird nicht beeinträchtigt.

Derselben Kontroverse begegnen wir, sobald es sich um die Zurückweisung der Widerklage wegen Unzulässigkeit handelt. Hat hier ein besonderer Beschluß zu ergehen oder ist die Unzulässigkeit im Endurteile erst auszusprechen? Der zunächstliegende Gedanke ist, da die Abweisung mittels Beschlusses vor der Hauptverhandlung so unbestritten ist, auch im Termine in gleicher Weise zu

---

[1]) Löwe S. 87.
[2]) Immler S. 174.

verfahren. Etwaige Bedenken dagegen, die sich auf § 428 Abs. 2 StPO. gründen, könnte man, wenn man einmal auf dieser Ansicht fußt, durch die Entgegnung zerstreuen, daß bei einer derartigen Zurückweisung auf den Sachverhalt in keiner Weise eingegangen wird, und daß der Abs. 2 doch schließlich eine an sich zulässige Widerklage voraussetzt. Dieser Beschluß kann aber bei genauer Prüfung recht bedenkliche prozessuale Folgen zeitigen. Die Widerklage scheidet dadurch aus dem Prozesse aus; nun ist genau wie vor der Hauptverhandlung dagegen die sofortige Beschwerde analog den §§ 430, 209 StPO. zuzulassen. Hat sie Erfolg, wird also der abweisende Beschluß aufgehoben, so kann das weitere Verfahren auf recht erhebliche Schwierigkeiten stoßen, wenn in dem Prozesse über die Privatklage bereits das Urteil gefällt ist; eine Widerklage ist nur bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz zulässig, somit in dieser Sache abgeschnitten; einer selbständigen Privatklage auf Grund des mit der Widerklage verfolgten Deliktes steht im Zweifel die Verjährungsfrist entgegen. Die Privatklage kann sich ferner zur Zeit der Entscheidung, durch welche die Widerklage in der ersten Instanz wieder anhängig wird, bereits in der Berufung befinden, eine Rechtslage, die kaum beabsichtigt ist und befürwortet werden kann.

Also bleibt nur übrig, über die Unzulässigkeit der mündlich erhobenen Widerklage im Urteile zu erkennen. Freilich bereitet auch dieser Weg dem Verfahren Schwierigkeiten, indem eine unzulässige Widerklage bis zum Urteil mitgeschleppt, ja event. vertagt werden muß, und der Richter sich gezwungen sieht, auf die an sich doch gegenstandslosen Beweisanträge des Widerklägers einzugehen. Immerhin sind die Nachteile geringer als diejenigen, welche bei einer Zurückweisung durch besonderen Beschluß entstehen können, und man wird sich bei diesem Resulate bescheiden müssen.[1])

[1]) Hiermit übereinstimmend Keller S. 561; Kronecker S. 23; Jonas S. 24/25.

§ 15.

Die Zurückweisung der Widerklage.

Bisher ist von der Unzulässigkeit im allgemeinen gesprochen worden, ohne auf deren Möglichkeiten näher einzugehen. Wenn eine Widerklage erhoben wird, so hat der Richter zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen einer solchen vorliegen, ob z. B. der Widerkläger die Prozeßfähigkeit besitzt, das geltend gemachte Delikt im Wege der Privatklage verfolgbar ist, Wechselseitigkeit der beiderseitigen Handlungen vorhanden ist; fehlt es an einem derartigen Erfordernisse, so ist die Widerklage wegen Unzulässigkeit abzuweisen. Diese Prüfung nach der formellen rechtlichen Seite hat auf jeden Fall stattzufinden; zweifelhaft ist, ob dies auch in bezug auf die Schuldfrage zu geschehen hat.

Nach § 423 StPO. und den für die öffentliche Klage einschlägigen Bestimmungen könnte man es annehmen, doch muß berücksichtigt werden, daß das Verfahren auf erhobene Anzeige bei der Staatsanwaltschaft sich wesentlich von den Maßregeln des Richters, welche dieser bei einer Privatklage bezw. Widerklage vornehmen kann und darf, unterscheidet. Dort wird ein vorbereitendes Verfahren, event. eine Voruntersuchung eingeleitet, es werden vielseitige Erörterungen über das zur Anzeige gebrachte Verbrechen oder Vergehen angestellt, Zeugen werden befragt; die Ergebnisse hieraus werden, falls eine Verurteilung des Angeklagten zu erwarten steht, der Anklageschrift zugrunde gelegt und das Gericht beschließt hierauf die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn der Angeschuldigte in Würdigung dieser Ergebnisse einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Fast nichts von alledem bei einer Privatklage und Widerklage. Hier gibt es kein vorbereitendes Verfahren, um die Schuld des Beschuldigten zu prüfen. Dem Richter kann nur als Grundlage zum Eröffnungsbeschlusse dienen, was der Kläger in seiner Anklageschrift vorbringt, vielleicht durch Briefe oder dergleichen beurkundet oder durch die Aussage dritter Personen bekräftigt, und was der Beschuldigte gegebenenfalls in seiner Erklärung ausführt. Hierbei muß man berücksichtigen, daß derartige von der Partei abgefaßte Schreiben mehr oder minder eine einseitige Darstellung des Sachverhaltes geben, daß oft in der An-

klageschrift benannte Zeugen in der mündlichen Verhandlung, die doch für das Urteil einzig und allein maßgebend ist, vollkommen versagen, daß es dem Richter also ziemlich unmöglich ist, auf diese Grundlage hin über Schuld oder Nichtschuld zu entscheiden. Was über die Privatklage gesagt ist, hat noch vielmehr Berechtigung bei einer Widerklage. Hier ist eine Angabe der Beweismittel, überhaupt eine detaillierte Tatsachenangabe bei der Erhebung nicht erforderlich. Wie soll in solchen Fällen der Richter eine Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen vornehmen und darüber eine Entscheidung treffen, ob der Widerangeklagte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint? Es ist ja zwar die Möglichkeit gegeben, auch im Privatklageverfahren vor der Hauptverhandlung Beweiserhebungen, z. B. durch Zeugenvernehmung, anzustellen gemäß § 200 StPO.; das wird jedoch nur höchst selten geschehen, da trotzdem nur die Aussage im Termine, welche auch im öffentlichen Verfahren mitunter anders ausfällt als in der Voruntersuchung, maßgebend ist; würde außerdem eine Beweiserhebung über Klage und Widerklage in größerem Umfange angeordnet, wie es oft nötig sein dürfte, um ein klares Bild zu erhalten, so muß der Richter doch immer damit rechnen, daß sich die Parteien im Termine vergleichen, daß somit alle die zeitraubenden Beweiserhebungen gegenstandslos werden und völlig überflüssig sind.

Als Ergebnis der hierbei zu berücksichtigenden Momente ist festzuhalten, daß sich der Richter auf eine Würdigung der Schuldfrage nicht einlassen kann, daß er folglich eine Privatklage oder Widerklage nicht als unzulässig abweisen kann, wenn der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Tat nicht hinreichend verdächtig erscheint oder die angeführten Beweismittel ungenügend sind; ja selbst dann ist eine Widerklage nicht zurückzuweisen, wie Kronecker[1]) ausführt, wenn die ihr zugrunde liegende Handlung unter kein Strafgesetz fällt oder ein Schuldausschließungsgrund vorliegt.

Wie ist nun mit einer Widerklage, die vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Privatklage erhoben ist und bei der alle

[1]) Kronecker S. 23.

Voraussetzungen für ihre eigene Gültigkeit vorliegen, zu verfahren, wenn das Hauptverfahren über die Privatklage aus formellrechtlichen Gründen — andere sind ja nach den Ausführungen im vorigen Abschnitte nicht möglich — nicht eröffnet, sonach die Privatklage zurückgewiesen wird? Immler und Freudenstein[1]) wollen auch dann noch an der Statthaftigkeit der Widerklage festhalten. Freudenstein besonders äußert sich dahin, daß die Zulässigkeit der Widerklage nicht durch die Zulässigkeit der Privatklage bedingt sei. Eine derartige Erweiterung des Abs. 3 des § 428 StPO., wo nur von einer Zurücknahme der Privatklage die Rede ist, scheint mir doch bedenklich. Es ist ein Unterschied zu machen, wenn eine Privatklage freiwillig zurückgenommen, und wenn sie aus prozessualen Gründen vom Gericht zurückgewiesen wird. Dann hat eine gültige Privatklage überhaupt nicht existiert; eine Widerklage, die allein undenkbar ist und sich nur an die zurückgewiesene Privatklage anlehnte, trotzdem zuzulassen, dürfte nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

Ein Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen in der Zivilprozeßordnung, welcher hier angezeigt erscheint, spricht zu meinen Gunsten. Dort macht der Mangel der prozessualen Voraussetzungen für die Klage auch die Widerklage ohne weiteres hinfällig; das Vorhandensein einer ordnungsgemäßen Klage ist Bedingung für eine Widerklage. Genau dieselben Grundsätze müssen nach meiner Ansicht auch für die Widerklage im Strafprozesse gelten. Wird die Privatklage aus prozessualen Gründen zurückgewiesen, so ist damit auch eine erhobene Widerklage hinfällig geworden. Ich will hierbei nur ein Beispiel anführen, welches für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht. Wird die Privatklage wegen Versäumung der dreimonatlichen Antragsfrist zurückgewiesen, eine Widerklage aber, die der Beschuldigte vielleicht nur auf Grund der Antragsverlängerung des § 198 StGB. erheben konnte, weiter geführt und nunmehr als selbständige Privatklage behandelt, so muß man auch den früheren Privatkläger, jetzigen Angeklagten, das Recht zugestehen, die zuerst abgewiesene Privatklage jetzt auf Grund von § 198 StGB. als Widerklage anzu-

[1]) Immler S. 176; Freudenstein S. 183.

bringen. Derartige Ergebnisse sprechen von selbst gegen die Ansicht von Immler und Freudenstein. Man muß daher annehmen, daß eine Widerklage nach § 428 StPO. eine an sich zulässige Privatklage voraussetzt. Wird diese aus prozessualen Gründen abgewiesen, weil das Delikt im Wege der Privatklage nicht verfolgbar ist, oder die in §§ 420, 421 StPO. vorgeschriebene Form der Privatklage nicht eingehalten ist, oder die Antragsfrist abgelaufen ist, ferner wegen Mangels der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts oder der Prozeßfähigkeit des Klägers, so ist auch die auf eine derartige Privatklage gestützte Widerklage hinfällig, und zwar nicht nur als Widerklage, sondern überhaupt als Klage.

Der Meinung,[1]) daß dann die Widerklage, wenn ihre Erhebung den allgemeinen Bestimmungen über die Privatklage entspricht, als selbständige Privatklage weiterzubehandeln ist, ist entgegenzutreten. Dann würde z. B. gleichfalls wieder, wie oben, das Klagrecht des wegen Ablaufs der Antragsfrist abgewiesenen Privatklägers in Form der Widerklage aufleben; wir ständen vor demselben unerquicklichen Rechtszustande, daß eine Klage zurückgewiesen, zu gleicher Zeit aber die Möglichkeit gegeben wird, dieselbe Klage, wenn auch unter anderem Namen, wieder rechtsgültig zu erheben. Die Widerklage wird vielmehr vollkommen hinfällig; es steht dem Widerkläger ja jederzeit frei, selbständige Privatklage in der vorgeschriebenen Weise zu erheben. Stützte er sich nur auf die Antragsfristverlängerung des § 198 StGB., so ist dann bei Abweisung der Privatklage nur dem allgemeinen Frieden gedient, wenn auch die Widerklage mit begraben wird.

Etwas anderes ist es, wie schon gesagt worden ist, wenn der Privatkläger freiwillig von der Verfolgung seines Rechts aus irgendwelchen Gründen absieht und die Privatklage zurücknimmt; dann soll das Verfahren über die Widerklage seinen Fortgang finden, die durch die Tatsache der Widerklage geschaffene örtliche Zuständigkeit des Gerichts soll fortdauern. Dasselbe hat zu gelten, soweit die Privatklage nach § 431 Abs. 2 StPO. als zurückgenommen gilt, ausgenommen, soweit es sich um die Berufung handelt.

---

[1]) Bennecke-Beling S. 644.

Wie ist nun der Fall zu entscheiden, daß die Privatklage zurückgenommen wird vor Eröffnung des Hauptverfahrens, nachdem aber schon eine Widerklage erhoben worden ist? Kronecker[1]) ist der Ansicht, daß das Gericht trotzdem für die Widerklage zuständig bleibt, und daß das Hauptverfahren eröffnet werden muß auf die nun als Privatklage zu behandelnde Widerklage. Böckel[2]) meint, daß Voraussetzung für die Zulassung einer Widerklage die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Privatklage ist. In der Praxis dürfte diese Erscheinung äußerst selten sein, da der Privatkläger kaum geneigt sein wird, nachdem Widerklage erhoben ist, seinerseits von einer gerichtlichen Entscheidung abzusehen, wenn dasselbe nicht auch von der Gegenseite geschieht. In diesem Punkte ist gegebenenfalls Böckel zuzustimmen; zwar kann die Widerklage erhoben werden, wenn eine Privatklage nach § 421 StPO. rechtshängig ist, das bedeutet aber noch keine Eröffnung des Verfahrens, dagegen kann doch eine Widerklage vom Gericht erst zugelassen werden, wenn über die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Privatklage in bejahendem Sinne entschieden ist. Findet aber keine derartige Entscheidung statt, so kann auch kein Beschluß ergehen, welcher die Widerklage zuläßt in Gestalt einer Privatklage.

Abschließend will ich in diesem Abschnitte noch erwähnen, daß eine Erweiterung des § 428 StPO. dahin, daß der Widerklage des Angeklagten wiederum eine Widerklage des Privatklägers entgegengesetzt werden könne, um eine Beleidigung oder Körperverletzung, für welche die dreimonatliche Antragsfrist bereits verstrichen ist, geltend zu machen, für unzulässig gehalten werden muß.[3]) Wenn dabei angeführt wird, daß der Ausdruck „der Beschuldigte" sich auf jeden, gegen den nach § 155 StPO. ein strafrechtliches Einschreiten in Antrag gebracht ist, erstreckt, somit auch auf den bei einer Widerklage beschuldigten Privatkläger, so ist Lindemann nur vollkommen recht zu geben, welcher eine Ausdehnung des § 428 StPO. in der Weise, daß

---

[1]) Kronecker S. 22.
[2]) Böckel S. 81.
[3]) vgl. DJZ. Bd. 8 S. 151; Lindemann S. 264.

eine Widerklage auf die andere erhoben werden kann — schließlich stünde dasselbe Recht auch dem mit der zweiten Widerklage Belangten wieder zu —, für unzulässig hält, weil dieser Paragraph eine singuläre Bestimmung darstelle.

§ 16.

Die Beweiserhebung bei erhobener Widerklage.

Das weitere Verfahren auf erhobene Privatklage richtet sich gemäß § 424 StPO. nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind. Die Widerklage hat hierin keine Änderung zur Folge. Bemerkenswert ist allein, daß unter diejenigen Personen, welche wegen ihren persönlichen Beziehungen zum Beschuldigten nach § 51 StPO. ihr Zeugnis verweigern können und nach dem Ermessen des Richters (§ 57 StPO.) beeidigt oder unbeeidigt vernommen werden, bei zugelassener Widerklage auch die Zeugen zu zählen sind, die zum Widerangeklagten in einem derartigen Verhältnisse stehen. Zu Bedenken über die prozessuale Anwendung dieser Bestimmung kann es nur kommen, wenn die Widerklage erst erhoben wird, nachdem bereits Zeugen, welche zum Privatkläger in einer der in § 51 aufgezählten Beziehungen stehen, über Behauptungen der Privatklage vernommen und auch beeidigt worden sind, und der Widerkläger dieselben Personen auch für die der Widerklage zugrunde liegenden Vorgänge als Zeugen benennt. Ich stimme hinsichtlich des nunmehrigen Verfahrens den Ausführungen von Jonas[1]) bei, daß diese Personen, wenn sie nunmehr mit ihrer Zustimmung über die Widerklage vernommen werden, darauf aufmerksam gemacht werden müssen, daß der bereits geleistete Eid nicht ohne weiteres auch für die Aussage über die Widerklage gelte; daß sie aber, wenn sie dann bereit sind, auch die Aussagen, welche die Widerklage betreffen, zu beeiden, unbedenklich gemäß § 66 StPO. die Richtigkeit ihrer Aussage unter Berufung auf den bereits geleisteten Eid versichern können.

---

[1]) Jonas S. 29.

Jonas tritt hierbei noch den Ausführungen von Puchelt[1]) — welcher übrigens hierin eine Ausnahmestellung einnimmt — entgegen, daß nämlich der Privatkläger und entsprechend auch der Widerkläger als Zeuge vernommen werden kann; was bei Beleidigungen und Körperverletzungen unter vier Augen von Bedeutung ist. Zur Verwerfung dieser Ansicht bedarf es gar nicht des Hinweises auf die Stellung der Partei im Zivilprozesse; die Strafprozeßordnung selbst gibt für die Ausführungen von Puchelt nicht die geringsten Anhaltspunkte; dagegen spricht auch die Tatsache, daß der § 348 des 3. Entw., welcher eine eidliche Vernehmung des Verletzten über die in der Privatklage angeführten Vorgänge zuließ, gestrichen worden ist. Führte man den Vorschlag von Puchelt durch, so würde übrigens der Schikane Tür und Tor geöffnet werden.

IV. Die Rechte der Staatsanwaltschaft.

§ 17.

Die in der Literatur vertretenen Auslegungen.

Der § 417 StPO. gibt der Staatsanwaltschaft, falls sie es im öffentlichen Interesse für nötig hält, das Recht, in jeder Lage der Privatklagesache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch eine ausdrückliche Erklärung, welche auch in der Einlegung eines Rechtsmittels zu erblicken ist, die Verfolgung zu übernehmen. Geschieht dies, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger in den §§ 435 ff. StPO. gegeben sind. Da im § 428 StPO. über die Rechte der Staatsanwaltschaft keine besonderen Vorschriften gegeben sind, so ist der § 417 auch auf die Widerklage entsprechend anzuwenden. Sehr verschiedenartig sind nun die Meinungen darüber, wie sich das weitere Verfahren gestaltet, wenn die Staatsanwaltschaft die Privatklage, die Widerklage oder beide zusammen übernimmt. Ich halte es für vorteilhaft, zunächst

[1]) Puchelt, StPO. für das Deutsche Reich, Leipzig 1881, S. 716.

die Ansichten einiger Schriftsteller anzuführen, um sich dann daraus ein Urteil bilden zu können.

Stenglein[1]) äußert sich folgendermaßen: Übernimmt die Staatsanwaltschaft im Laufe des Verfahrens die Verfolgung der Privatklage, so ist die Widerklage ad separatum zu verweisen, wenn es vor dem Urteile erster Instanz geschieht, nachdem schon Widerklage erhoben ist; ist auch über die Widerklage schon erkannt, so muß auch diese in den höheren Instanzen verhandelt werden. Er führt zur Begründung an, daß die Privatklage durch Übernahme seitens der Staatsanwaltschaft wegfällt, daß es dem Vertreter der Staatsanwaltschaft gegenüber keine Widerklage gibt und der frühere Privatkläger als nunmehriger Nebenkläger nicht verfolgt werden kann, da er als solcher nur Helfer der Anklage ist. Also muß die Widerklage in demselben Verfahren wie bisher weiter verfolgt werden in analoger Anwendung des Abs. 3 des § 428 StPO., wobei der bisherige Kläger Angeklagter wird, dagegen nicht in dem Verfahren auf öffentliche Klage, in welches eine Widerklage nicht paßt.

v. Kries[2]) ist der Ansicht, daß bei Übernahme der Privatklage seitens der Staatsanwaltschaft nach erhobener Widerklage diese zur selbständigen Privatklage wird; beide Klagen könnten aber nach § 236 StPO. verbunden werden, außer wenn die Staatsanwaltschaft auf die Mitteilung nach § 422 hin ihrerseits die öffentliche Klage erhoben hat und diese vor der Strafkammer verhandelt wird.

Kade[3]) sagt, daß bei Übernahme der Widerklage durch die Staatsanwaltschaft das Verfahren über die Privatklage neben dem öffentlichen Verfahren als zusammenhängende Sache hergehen muß.

Nach Glaser[4]) muß über die Widerklage weiterverhandelt werden, wenn nur die Privatklage übernommen wird; da die Widerklage nach § 428 Abs. 3 StPO. erhalten bleibt, so kann sie auch bei Übernahme der Hauptklage durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr beseitigt werden, sondern muß als Widerklage weiter

---

[1]) Stenglein S. 622.
[2]) v. Kries S. 733.
[3]) Kade S. 25.
[4]) Glaser S. 25.

existieren; doch kann die Staatsanwaltschaft auch die Widerklage mit übernehmen, sie kann auch die Widerklage allein übernehmen, dann wird der Widerkläger zum Nebenkläger.

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 237; Urteil v. 13. 3. 1884) muß das Verfahren in erster oder höherer Instanz, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, eingestellt werden, da das Schöffengericht überhaupt nicht mehr zuständig sei, und die Sache muß an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden zur Erhebung der öffentlichen Klage vor der Strafkammer.

Hiergegen wendet sich besonders Binding.[1]) Er vertritt den Standpunkt, daß der Staatsanwalt, wenn der Prozeß auf die Privatklage hin eröffnet ist, in dieses Verfahren eintreten muß, und zwar stets vor dem Gerichte, vor welchem sich die Sache gerade befindet, also gegebenenfalls auch vor dem Schöffengerichte. Das Privatklageverfahren darf bei Eintritt der Staatsanwaltschaft keineswegs eingestellt werden. Die Rechte des Privatklägers bleiben unangetastet, es tritt nur neben ihn ein gleichfalls tauglicher Kläger, dem es um die Genugtuung für den Staat zu tun ist.

Jonas[2]) verwirft in seiner Abhandlung die Ansichten von Stenglein, Kries und die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts. Es wird vielmehr die einmal begründete Zuständigkeit des Schöffengerichts durch die staatsanwaltschaftliche Übernahme nicht beseitigt, da der Ausdruck „Übernahme der Verfolgung" auf eine einfache Sukzession hindeutet, und die Widerklage wird gleichzeitig mit der nun vom Vertreter der Staatsanwaltschaft geführten Sache des Privatklägers verhandelt. Die Staatsanwaltschaft kann auch die Widerklage allein übernehmen, dann wird die Privatklage in demselben Verfahren mit der übernommenen Widerklage fortgesetzt; schließlich kann sie auch beide Klagen übernehmen, dann wird Privatkläger und Widerkläger zugleich Nebenkläger und Angeklagter.

Auch in der Kommission zur Reform des Strafprozesses ist

[1]) Binding im Gerichtssaal Bd. 72 S. 1 ff.
[2]) Jonas S. 32 ff.

dieses viel umstrittene Thema Gegenstand der Beratung gewesen, und man hat den Antrag gestellt, den Abs. 3 des § 428 StPO. dahin zu ergänzen, daß die Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft sich auch auf die Widerklage beziehen solle und umgekehrt. Zwar sind dagegen die Bedenken geltend gemacht worden, daß die Staatsanwaltschaft dadurch zur Übernahme einer vielleicht unbegründeten Privatklage oder Widerklage genötigt werde, doch ist dem entgegengehalten worden, daß sie ja in der Lage sei, auf die Freisprechung des zu Unrecht Angegriffenen hinzuwirken. Der Antrag ist in erster und zweiter Lesung angenommen worden. Der Staatsanwalt wird dann gegen den Privatkläger und Widerkläger Ankläger, diese treten mit der Übernahme in die Rolle des Nebenklägers.

Dieser von der Kommission vorgeschlagene Weg wird jedoch im Entwurfe einer Strafprozeßordnung von 1908 wieder umgestoßen, indem dieser in § 399 Abs. 6 bestimmt, daß dann, wenn die Verfolgung für das Verfahren über die Privatklage oder über die Widerklage von der Staatsanwaltschaft übernommen wird, die Sachen zu trennen sind, weil eine gleichzeitige Verhandlung, wie es in der Begründung heißt, nicht am Platze erscheint.

§ 18.

Das Verfahren.

Wenn man aus diesen Darlegungen die bestrittenen Punkte herausgreift, so handelt es sich um folgendes:

a) Hat die Übernahme seitens der Staatsanwaltschaft zur Folge, daß das Verfahren vor dem Schöffengerichte oder in höherer Instanz eingestellt und von neuem öffentliche Klage erhoben werden muß, oder wird es in der jeweiligen Lage fortgeführt nur mit dem Unterschiede, daß an die Stelle des Privatklägers der Vertreter der Staatsanwaltschaft tritt und ersterer die Rolle des Nebenklägers einnimmt?

b) Erstreckt sich die Übernahme der Privatklage allein oder nur der Widerklage ohne weiteres auch auf die damit verbundene Klage, ohne daß bei dieser die Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten ist?

c) Wird event. die Widerklage bei Übernahme der Privatklage seitens der Staatsanwaltschaft mit der nunmehr öffentlichen Klage gemeinsam verhandelt oder sind die beiden Sachen zu trennen?

d) Wird die Widerklage im letzteren Fall als selbständige Privatklage weiter behandelt oder analog § 428 Abs. 3 als Widerklage?

Daß die Staatsanwaltschaft die Widerklage allein übernehmen kann, wird von keiner Seite bestritten; es entspricht auch nur den allgemeinen Bestimmungen, daß die Widerklage, wo nichts Besonderes gesagt ist, als Privatklage zu behandeln ist.

Zu a. Bei der ersten Frage ist zu unterscheiden, ob die Übernahme der Privatklage oder der Widerklage stattfindet bevor das Hauptverfahren eröffnet bezüglich über die Zulässigkeit beschlossen worden ist, oder erst nach diesem Zeitpunkte. Zunächst will ich noch erwähnen, daß die Erhebung einer Widerklage überhaupt nicht mehr möglich ist, wenn die Privatklage bereits durch die Staatsanwaltschaft übernommen ist; dann existiert eben keine Privatklage mehr und einer öffentlichen Klage gegenüber ist nach den Darlegungen am Anfang dieser Abhandlung eine Widerklage ausgeschlossen. Es kann auch der Fall eintreten, daß die Privatklage vor Eröffnung des Hauptverfahrens, aber nachdem bereits die Widerklage erhoben war, übernommen wird; auch dann ist eine Beschlußfassung über die Widerklage nicht möglich, sie wird vielmehr hinfällig, da Voraussetzung für die Zulassung einer Widerklage die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Privatklage ist.

Wird nun die Privatklage vor Eröffnung des Hauptverfahrens übernommen, so macht der Staatsanwalt neben dem Privatkläger als Vertreter des Staates den Anspruch auf öffentliche Strafe geltend, für das Verfahren bleibt jedoch das Schöffengericht zuständig; übernimmt die Staatsanwaltschaft in diesem Zeitpunkte nur die Widerklage, so hat insoweit dasselbe zu geschehen. Über das Schicksal der damit verbundenen Privatklage wird im nächsten Absatze Näheres gesagt werden.

Geschieht die Übernahme der Privatklage oder Widerklage nach Eröffnung des Verfahrens, sei es in erster oder höherer

Instanz, so muß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Verfahren über die Privatklage oder Widerklage eingestellt werden, die Sache muß an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden und diese erhebt von neuem die öffentliche Klage nach den hierfür geltenden Bestimmungen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Warum soll das ganze bisherige Verfahren, man denke nur daran, daß in erster Instanz bereits Urteil ergangen ist, nur deshalb, weil die Staatsanwaltschaft es im öffentlichen Interesse hält, die Verfolgung der strafbaren Handlung zu übernehmen, vollkommen hinfällig, ja selbst ein Urteil einfach unterdrückt werden? Was soll z. B. geschehen, wenn die Staatsanwaltschaft, nachdem infolge der Übernahme der Klage das bisherige Verfahren eingestellt ist, nachträglich zu der Überzeugung kommt, daß die Verfolgung nicht im öffentlichen Interesse liegt? Der § 417 StPO. spricht davon, daß die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung „übernehmen" kann. Diese Übernahme allein bedeutet keineswegs eine vollständige Annullierung des bisherigen Verfahrens, sondern der Vertreter der Staatsanwaltschaft tritt selbständig neben den Privatkläger oder Widerkläger für die Folge ein, dieser wird nach den §§ 417 Abs. 3, 435 StPO. zum Nebenkläger, ohne daß es einer besonderen Anschlußerklärung bedarf. Der Prozeß nimmt in dieser Weise seinen Fortgang vor dem damit befaßten Gerichte; es bleibt also gegebenenfalls auch das Schöffengericht zuständig, als Berufungsgericht kommt die mit drei Mitgliedern besetzte Strafkammer, als Revisionsgericht der Strafsenat des Oberlandesgerichts in Frage. Eine Einstellung des Verfahrens seitens des Gerichts, das in der Sache das Urteil gefällt hat, lediglich zum Zwecke der Hinderung des Eintritts der Rechtskraft, gibt es überhaupt nicht. Ob bei Übernahme der einen Klage die jeweils damit verbundene, nicht mit übernommene Klage mit der öffentlichen gemeinsam verhandelt wird, soll weiter unten erörtert werden. Eine Trennung der Klagen tritt dann unbedingt ein, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, daß die der Widerklage zugrunde liegende strafbare Handlung nicht im Privatklageverfahren verfolgt werden kann.

Zweifelhaft kann die einfache Fortführung des Verfahrens

nur sein, wenn dem mit der Privatklage bezüglich Widerklage befaßten Gerichte die örtliche oder sachliche Zuständigkeit gefehlt hätte, wenn die betreffende Klage sofort als öffentliche erhoben worden wäre; das kann zutreffen z. B. in Bayern, wo an sich für durch die Presse begangene Beleidigungen das Schwurgericht zuständig ist, für Privatklagen aber das Schöffengericht,[1]) viel häufiger aber bei der Widerklage, welche nur auf Grund des durch sie geschaffenen forum reconventionis bei dem mit der Privatklage befaßten Gerichte angebracht werden konnte. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 bestimmt,[2]) daß in solchen Fällen die Sache an das für die öffentliche Klage zuständige Gericht erster Instanz zu verweisen ist. Gewiß wäre es praktischer, wenn der Prozeß bei demselben Gerichte fortgeführt würde, doch gebieten hier die Bestimmungen über die Zuständigkeit, den im Entwurfe vorgeschlagenen Weg zu gehen.

Zu b. Wie ich bereits angeführt habe, weicht der eben erwähnte Entwurf von den in der Kommission angenommenen Anträgen ab, insofern diese den Abs. 3 des § 428 StPO. dahin ergänzen wollte, daß die Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft sich auch auf die Widerklage beziehen solle und umgekehrt, während jener bestimmt, daß in solchen Fällen die Klagen voneinander zu trennen sind. Mit dem Vorschlage der Kommission stimmt übrigens überein die von Puchelt vertretene Ansicht. Die Bedenken, die hierbei auftauchen, daß nämlich die Staatsanwaltschaft gezwungen werde, eine Klage mit zu übernehmen, bei der kein öffentliches Interesse obwaltet, ja die vielleicht sich als völlig unbegründet herausstellt, nur weil sie gerade mit der übernommenen Klage verbunden ist, sind auch damals in der Kommission geltend gemacht worden, jedoch durch den Hinweis, daß die Staatsanwaltschaft im gegebenen Falle auf Freisprechung hinwirken könne, beschwichtigt worden. Gegen diese Durchführung möchte ich noch folgendes anführen: Man ist hierbei wohl auch von dem Gedanken ausgegangen, eine Trennung der beiden Klagen zu vermeiden und über sie in entsprechender

---

[1]) s. S. 6 der Abhandl.

[2]) vgl. Begründung zu § 399 Abs. 6 in Verb. mit § 394 Abs. 2 des Entwurfes.

Weise wie im Privatklageverfahren gemeinsam zu verhandeln. Zunächst würde das aber nur möglich sein, wenn auch der mit der Widerklage verfolgte frühere Privatkläger der Gerichtsbarkeit des mit der Privatklage befaßten Gerichts unterstände; da dies häufig nicht der Fall ist, müßte die Widerklage, wie oben dargelegt worden ist, an das für die öffentliche Klage zuständige Gericht erster Instanz verwiesen werden, es würde von selbst eine vollkommene Trennung eintreten. Aber auch sonst könnte bei der öffentlichen Klage keine dem Privatklageverfahren analoge gemeinsame Verhandlung und Entscheidung stattfinden, da es sich doch um zwei verschiedene Personen, von denen keine an dem Delikte der andern strafrechtlich irgendwie beteiligt ist, handelt. Wozu soll man unter diesen Verhältnissen erst eine Übernahme beider Klagen verlangen? Die Klage, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt, geht in das öffentliche Verfahren über, die andere findet ihren regelmäßigen Fortgang, sei es als Privatklage oder Widerklage.

Etwas anderes ist es, wenn die Staatsanwaltschaft bei beiden Klagen aus öffentlichem Interesse die Verfolgung übernimmt, was natürlich auch möglich ist; beide Klagen bleiben aber auch dann nur vor demselben Gerichte, wenn diesem hinsichtlich beider zugrunde liegenden Delikte sachliche und örtliche Zuständigkeit zukommt. Der Staatsanwalt wird dann gegenüber dem Privatkläger und dem Widerkläger Ankläger, sowohl Privatkläger als auch Widerkläger treten ohne weiteres in die Rolle eines Nebenklägers.

Zu c. Wir haben bisher gesehen, daß das Schöffengericht grundsätzlich für die öffentliche Klage zuständig bleibt, und daß nur die jeweils von der Staatsanwaltschaft übernommene Klage aus dem Privatklageverfahren ausscheidet. Eine gemeinsame weitere Behandlung wäre nun auch so denkbar, daß gleichzeitig mit der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Sache des Privatklägers oder Widerklägers die mit ihr zusammenhängende Sache weitergeführt wird. Dem ist aber zunächst entgegenzuhalten, daß im öffentlichen Verfahren kein Platz ist für eine Widerklage, wie bereits festgestellt worden ist; der Privatkläger wird Nebenkläger und kann als solcher nicht verfolgt werden. Möglich wäre

eine derartige Verbindung nach dem Wortlaute nur, wenn die Widerklage von der Staatsanwaltschaft übernommen wird und die Privatklage fortdauert. Irgendwelcher Anhalt dafür ist im Gesetze nicht zu finden, und ich stimme dem Entwurfe von 1908 vollkommen bei, der in dieser Hinsicht festgelegt haben will, daß die beiden Klagen in solchen Fällen zu trennen sind. Dieser Satz im § 399 Abs. 6 und die Ausführungen im § 394 des Entwurfs bedeuten insofern einen großen Fortschritt, als dadurch bestimmt wird, daß bei Übernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich Beschlußfassung über die Widerklage das Verfahren in der Lage fortgesetzt wird, in der es sich befindet, daß also die Staatsanwaltschaft nicht vollkommen neue öffentliche Klage zu erheben hat, und daß die übernommene Klage, unabhängig und getrennt von der anderen, im öffentlichen Verfahren durchgeführt wird.

Zu d. Es bleibt noch die Frage offen, ob die Widerklage, sobald die Privatklage zur öffentlichen geworden ist, in analoger Anwendung von § 428 Abs. 3 StPO. als „Widerklage" weiter zu behandeln ist, oder ob sie zur selbständigen Privatklage wird, wie v. Kries ausführt, welchem Bennecke-Beling[1]) übrigens beistimmt, wenn die Erhebung der Widerklage den allgemeinen Bestimmungen über die Privatklage entspricht. Für diese Ansicht finde ich keinen Anhalt im Gesetze; es liegt dagegen viel näher, in entsprechender Anwendung des § 428 Abs. 3 die Widerklage als solche fortdauern zu lassen, auch wenn die Privatklage durch die Übernahme seitens der Staatsanwaltschaft ausscheidet.

Abschließend erwähne ich noch die Ausführungen von Jonas[2]) darüber, daß ein Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Übernahmeerklärung nur dann möglich ist, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung vor Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich vor der Beschlußfassung übernommen hat und ihrerseits wieder vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Klage zurücknimmt, sonst wie bei der öffentlichen Klage ausgeschlossen ist. Hiergegen ist nichts einzuwenden.

---

[1]) Bennecke-Beling S. 644.

[2]) Jonas S. 37.

V. Erlöschen der Widerklage.

Die Erlöschungsgründe der Widerklage sind genau dieselben wie bei der Privatklage.

1. Die Widerklage erlischt in analoger Anwendung des § 431 StPO. durch Zurücknahme, welche bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz möglich ist. Eine Zurücknahme der Widerklage muß auch darin erblickt werden, wenn der Widerkläger im Verfahren erster Instanz in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird oder in einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder eine Frist nicht hält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war; dasselbe gilt für das Verfahren zweiter Instanz, soweit der Widerangeklagte hinsichtlich der Widerklage Berufung eingelegt hat. Auch der Abs. 3 des § 431 StPO. findet, soweit es den Widerkläger und die Widerklage betrifft, entsprechende Anwendung. Ist die Widerklage zurückgenommen, so wird das Gericht durch Beschluß das Verfahren über die Widerklage einstellen; eine gesetzliche Vorschrift dafür ist allerdings nicht vorhanden.

Die Vorschriften über die Zurücknahme der Privatklage bezüglich Widerklage in der Strafprozeßordnung weichen ganz erheblich von den Bestimmungen des § 64 StGB. über die Zurücknahme des Strafantrages ab. Die Privatklage und Widerklage kann bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden, der Strafantrag dagegen nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils. Ferner ist nach der Strafprozeßordnung die Zurücknahme der Klage ohne Ausnahme zulässig, während der Strafantrag nach §§ 194, 232 Abs. 2 StGB. nur bei Beleidigungen und bei Körperverletzungen, welche von Angehörigen verübt worden sind, zurückgenommen werden kann. Die meisten Schriftsteller[1]) finden sich mit diesem Widerspruch in der Weise ab, daß sie jedweden Zusammenhang zwischen den Be-

[1]) Stenglein S. 625; v. Kries S. 730; Birkmeyer S. 328; Bennecke-Beling S. 638.

stimmungen über die Zurücknahme der Privatklage und Widerklage und des Strafantrages verneinen und beiden Selbständigkeit zusprechen. Die naturgemäße Folge ist, daß sie in der Zurücknahme der Klage nicht ohne weiteres eine Zurücknahme des darin enthaltenen Strafantrages erblicken, sondern den jeweiligen Inhalt der Zurücknahmeerklärung für maßgebend ansehen; daß sie aber in den Fällen, wo nach dem Strafgesetzbuch die Zurücknahme des Strafantrages unmöglich ist, trotz Klagrücknahme den Strafantrag fortbestehen lassen, so daß auch nach Einstellung des Privatklage- oder Widerklageverfahrens die öffentliche Klage wegen derselben strafbaren Handlung erhoben werden kann. Diese verschiedenartigen Folgen, welche hierdurch einer Klagrücknahme beigemessen werden und mit den Vorschriften der Strafprozeßordnung nicht in Einklang zu bringen sind, werden vermieden, wenn man in einer vorbehaltlosen Rücknahme der Privatklage oder Widerklage auch die Zurücknahme des darin enthaltenen Strafantrags erblickt, so daß damit auch die Erhebung der öffentlichen Klage ausgeschlossen ist.[1])

Übrigens hat dieser Streit wenig praktische Bedeutung, denn nur ganz selten dürfte die Staatsanwaltschaft Veranlassung haben, auf Grund der zunächst im Wege der Privatklage oder Widerklage verfolgten Tat nachträglich noch die öffentliche Klage zu erheben.

2. Die Widerklage erlischt durch den Tod des Widerklägers nach § 433 StPO., und zwar wird auch hier das Verfahren durch Beschluß eingestellt. Zugleich erledigt sich die Privatklage, da in der Person des Widerklägers auch der Angeklagte wegfällt.

3. Der gleiche Einstellungsbeschluß ist zu erlassen, wenn sich die Parteien über Privatklage und Widerklage vergleichen. Der Vergleich als solcher beendigt das Verfahren noch nicht, er enthält nur die Erklärungen, daß die Klagen zurückgenommen werden, und die von den Parteien beschlossene Tragung der Kosten.

4. Ferner erlischt die Widerklage nach § 429 StPO., wenn das Gericht nach verhandelter Sache findet, daß die für festgestellt

[1]) Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 besagt im § 396, daß die Privatklage zurückgenommen werden kann, auch wenn der zur Verfolgung erforderliche Strafantrag nicht zurückgenommen werden darf; demnach soll aber der Strafantrag als solcher fortbestehen.

zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, die nicht im Wege der Privatklage bezüglich Widerklage verfolgt werden kann. Es hat dann im Endurteile, welches auf die Privatklage ergeht, insoweit die Einstellung des Verfahrens auszusprechen und die Sache an die Staatsanwaltschaft abzugeben.

5. Als letzter Erlöschungsgrund der Widerklage ist die Übernahme derselben durch die Staatsanwaltschaft anzuführen. Daß dies durch einfache Erklärung, ja selbst durch bloße Einlegung eines Rechtsmittels geschehen kann, habe ich bereits dargelegt, ebenso daß dann die Widerklage zur öffentlichen Klage und der Widerkläger zum Nebenkläger wird.

VI. Die Kosten des Verfahrens.

Über die Kosten der Widerklage finden sich im Gesetze keine Vorschriften außer dem Abs. 3 des § 70 GKG., welcher besagt, daß für die Widerklage ein besonderer Satz nicht erhoben wird. Diese Bestimmung kann wohl keineswegs derartig ausgedehnt werden, daß alle Kosten der Widerklage, z. B. Zeugengebühren, in das Verfahren über die Privatklage mit eingerechnet werden, so daß bei Verurteilung beider Parteien der Angeklagte sämtliche Kosten zu tragen hätte. Es haben vielmehr außer § 70 Abs. 3 GKG. die entsprechenden Vorschriften über die Privatklage (§ 503 StPO.) und schließlich noch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 497 ff. StPO. auch hierbei in Anwendung zu kommen. Ich will hiernach an einigen praktischen Fällen die Kostenverteilung darlegen. Angenommen, es werden beide Parteien verurteilt, so wird das Gericht eine angemessene Verteilung der gerichtlichen Kosten und der außergerichtlichen Auslagen anordnen; dies kann in der Weise geschehen, daß jede Partei die in ihrer Klage entstandenen Kosten trägt, oder daß die Kosten zu gleichen Hälften verteilt werden, und daß die gegenseitig gemachten Auslagen kompensiert werden. Für vorteilhafter halte ich, wenn das Gericht die gerichtlichen Kosten nach Quoten unter die Parteien verteilt, wie es die Teilung im einzelnen Falle für angemessen hält, da ja die in den beiden Klagen entstandenen Kosten von ganz verschiedener Höhe sein können, und die erwachsenen Auslagen ent-

weder kompensiert oder auch angemessen verteilt, wenn dies nach dem zugrunde liegenden Prozeßstoffe mehr der Billigkeit entspricht. Werden beide Parteien freigesprochen oder für straffrei erklärt, so kann hinsichtlich der Gerichtskosten in gleicher Weise verfahren werden, doch habe ich in diesem Falle nichts dagegen, wenn jede Partei die durch ihre Klage entstandenen Kosten trägt; eine Erstattung der erwachsenen Auslagen braucht hierbei nicht stattzufinden. Wird nur die eine Partei verurteilt, so trägt sie alle gerichtlichen Gebühren, alle eigenen Auslagen und im Zweifel auch die des Gegners, außer denen, welche durch dessen Versäumnis entstanden sind. Wird die eine Partei für straffrei erklärt, so kann sie trotzdem nach dem Ermessen des Gerichts gemäß § 500 StPO. in die Kosten verurteilt werden. Wenn der Widerkläger die Widerklage zurücknimmt oder keine Verurteilung des Widerangeklagten erreicht, so hat er selbstverständlich die Kosten seiner Klage zu tragen. Einigen sich die Parteien im Vergleiche über die zu entrichtenden Kosten und Auslagen, so wird dem Einstellungsbeschlusse über das Verfahren hinzugefügt werden, daß es hinsichtlich der Kosten und Auslagen bei den von den Parteien getroffenen Vereinbarungen verbleibt.

VII. Rechtsmittel.

Ebenso wie dem Privatkläger nach § 430 StPO. stehen auch dem Widerkläger diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zukommen: Berufung gegen Urteile erster Instanz, Revision gegen Berufungsurteile, Beschwerde gegen Beschlüsse des Gerichts und schließlich der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Auch die Bestimmung des § 343 findet auf das Rechtsmittel des Widerklägers Anwendung; es hat demnach die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Beschuldigten, also des Privatklägers, abgeändert oder aufgehoben werden kann. Hieran knüpft sich die Frage, ob der Privatkläger bezüglich Widerkläger, da er die Rechte der Staatsanwaltschaft vertritt, nach § 338 Abs. 2 StPO. auch die zulässigen Rechtsmittel zugunsten des jeweils Beschuldigten einlegen kann. Nach der Fassung des § 430

StPO. muß man diese Möglichkeit anerkennen, da ohne Ausnahme von den Rechtsmitteln die Rede ist, welche bei öffentlicher Klage der Staatsanwaltschaft zustehen; darunter fällt auch die Bestimmung des § 338 Abs. 2. Hiermit stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller überein. Man könnte an sich dagegen anführen, daß doch der Privatkläger oder Widerkläger nur im eigenen Interesse Klage erhebt, daß ihm also nicht auch die Rechte zugesprochen werden können, welche der Staatsanwaltschaft speziell gegeben sind, um im Interesse des Staates darauf hinzuwirken, daß dem Verbrecher als Urheber seiner Tat in ungefährem Ausgleiche der von ihm herbeigeführten Erschütterung der Rechtsordnung die Strafe zuerkannt wird.[1])

Im übrigen hat die Einlegung von Rechtsmitteln dieselben Folgen wie im gewöhnlichen Verfahren, insbesondere ist das angefochtene Urteil nur so weit nachzuprüfen, als eine Abänderung beantragt ist. Hieraus geht hervor, daß dann, wenn nur hinsichtlich der Widerklage ein Rechtsmittel eingelegt ist, das Gericht höherer Instanz auch nur über die Widerklage zu erkennen hat und umgekehrt.

Über die Beschwerde, die gegen die Zurückweisung der Widerklage wegen Unzulässigkeit statthaft ist, habe ich bereits im § 13 der Abhandlung gesprochen. Im einzelnen gelten für die Rechtsmittel und den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens des Angeklagten, wenn keine Widerklage erhoben ist, nach § 424 StPO. die allgemeinen Vorschriften; bei erhobener Widerklage ist, wenn das Rechtsmittel die Privatklage betrifft, seine Stellung als Angeklagter maßgebend; dasselbe gilt, wenn das Rechtsmittel beide Klagen betrifft. Legt der Angeklagte dagegen in seiner Eigenschaft als Widerkläger ein Rechtsmittel hinsichtlich der Widerklage ein, so gilt er als Privatkläger; § 430 StPO. findet Anwendung. Bei erhobener Widerklage gelten für die Revisions- und Wiederaufnahmeanträge des Privatklägers, soweit es sich um die Widerklage handelt, die §§ 385 Abs. 2, 406 Abs. 2 StPO., soweit es die Privatklage betrifft, § 430 Abs. 2 StPO., für dieselben Anträge seitens des Widerklägers hinsichtlich der Widerklage § 430 Abs. 2, und

[1]) Eine derartige Einschränkung verlangen Ullmann S. 547; Thilo S. 483; Freudenstein S. 184; v. Kries S. 208.

soweit es sich um die Privatklage handelt, §§ 385 Abs. 2, 406 Abs. 2 StPO.

Nach § 430 Abs. 2 können die betreffenden Anträge nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift angebracht werden, nach §§ 385 Abs. 2, 406 Abs. 2 auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers; werden demnach von derselben Partei Revision oder Wiederaufnahme des Verfahrens über Privatklage und Widerklage beantragt, so ist eine gemeinsame Anbringung der Anträge nur mittels einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift möglich.

VIII. Schlußbemerkung.

Aus den vorstehenden Darlegungen geht hervor, wie lückenhaft die gesetzlichen Bestimmungen über die Widerklage in der jetzigen Strafprozeßordnung sind und zu welchen Meinungsverschiedenheiten dieser Mangel geführt hat. Es ist daher nur mit Freuden zu begrüßen, wenn der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 im § 399 eine umfassendere Darstellung der Widerklage bringt. Verschiedentlich habe ich bereits in der Abhandlung darauf hingewiesen und will abschließend die einzelnen Punkte noch einmal zusammenfassen.

Als die wichtigsten Bestimmungen haben zu gelten: das Erfordernis der Prozeßfähigkeit, welches durch Erwähnung des § 378 Abs. 2 verlangt wird, die Beschlußfassung des Gerichts bei Zulässigkeit der Widerklage, die Regelung des Beitritts zur Widerklage und der Einfluß der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft auf die nicht mit übernommene Klage; daneben sind noch zu erwähnen die Festsetzungen, daß die Widerklage, wenn sie vor der Hauptverhandlung erhoben wird, dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft mitzuteilen ist, daß dagegen bei Erhebung in der mündlichen Verhandlung im allgemeinen davon abzusehen ist, und daß die Widerklage, außer wenn sie mündlich erhoben wird, den Erfordernissen einer Privatklage entsprechen muß, was ich jedoch in meiner Abhandlung insoweit nicht gebilligt habe, als sich die Widerklage nur an ein bereits eingeleitetes Verfahren anlehnt und kein Eröffnungsbeschluß nötig ist. Ferner gibt der § 394 Abs. 2 an, daß bei Übernahme der Privat-

klage durch die Staatsanwaltschaft, was entsprechend auch für die Widerklage zu gelten hat, das Verfahren in der Lage fortgesetzt wird, in der es sich befindet; damit erübrigt sich die Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft von neuem öffentliche Klage zu erheben hat, und daß das Schöffengericht nicht mehr zuständig bleibt.

Nur ein Paragraph, welcher zu verschiedenen Auslegungen Anlaß gegeben hat und in seinem Verhältnis zur Widerklage Schwierigkeiten und Unbilligkeiten bereitet, hat auch im neuen Entwurfe sachlich dieselbe Fassung behalten; es ist der § 414 StPO., insbesondere dessen Abs. 2 u. 3. Gibt man den im Abs. 2 angeführten Personen gemäß dem im materiellen Recht gewährten selbständigen Strafantragsrechte auch die Befugnis, selbständig Klage zu erheben an Stelle der unmittelbar Verletzten, so hat dies besonders bei der Erhebung einer Widerklage prozessuale Folgen, welche nicht gebilligt werden können, wie im § 4 der Abhandlung dargelegt worden ist. Eine Änderung kann insoweit nur eintreten, indem man entweder die Bestimmungen des Strafgesetzbuches ändert, worauf auch in der Kommission zur Reform des Strafprozesses hingewiesen worden ist, oder indem man ausdrücklich festsetzt, daß diesen Personen trotz des selbständigen Antragsrechtes der §§ 195, 196 StGB. nicht die Befugnis zustehen soll, selbständig die Privatklage zu erheben, wie dies hinsichtlich des über 18 Jahre alten Minderjährigen im § 378 Abs. 2 des Entwurfs geschehen ist. Damit wäre diesem Übelstande abgeholfen.

Auch könnte in der Festlegung des jetzigen § 414 Abs. 3 noch bestimmter zum Ausdruck kommen, wem die Rolle des Klägers zukommt, dem verletzten Minderjährigen oder dem gesetzlichen Vertreter. Ich verweise dabei auf meine Ausführungen im § 6 der Abhandlung und betone die von mir vorgeschlagene Gleichstellung aller Minderjährigen, welche durch die Fassung des § 378 Abs. 2 des neuen Entwurfs um so mehr für sich hat, als dort ausdrücklich bestimmt ist, daß der über 18 Jahre alte Minderjährige ebensowenig prozessuale Rechte hat wie jeder andere Minderjährige.

Es ist zu wünschen, daß auch in diesen Punkten die neue Strafprozeßordnung eine diesbezügliche Änderung und genauere Bestimmung trifft.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.